

قَاعِ دَانِ فُفْهِيَانِ

الْأَضْرَكُ وَالرِّضَائِعُ

نُقْرِبُ
لِابْحَاثِ اسْتَاذِنَا الْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ الْكَبِيرِ

الْشَيْخِ جَعْفَرِ السُّبْحَانِي

بِقَلَمِ
حَسَنِ مَكِّي الْعَامِلِي



32101 075818250

PRINCETON UNIVERSITY LIBRARY

*This book is due on the latest date
stamped below. Please return or renew
by this date.*

DUE JUN 15, 1995

قَاعِ عِدَانٍ فَفَهِيَانِ

الْأَضْبَرُ وَالرِّضَائِعُ

نَقْرِيًّا

لَأَبْحَاثِ اسْتَاذِنَا الْعَلَامَةِ الْمُحَقِّقِ الْكَبِيرِ

الْشَّيْخِ جَعْفَرِ السَّبْعَائِي

دَامَ ظِلُّهُ

بِقَلَمِ

حَسَنِ مَكِّي الْعَامِلِي

(RECAP)

KBL
A4445
1987

مواصفات الكتاب :

اسم الكتاب : رسالتان فقهيتان
الموضوع : بحوث حول قاعدة « لا ضرر » و « الرضا »
المؤلف : حسن مكى العاملى تقريراً لابهات استاذ
عام الطبع : ١٤٠٨ هـ
المطبعة : مطبعة الخيام - قم
الناشر : مؤسسة سيد الشهداء (ع)
العدد : ١٠٠٠ نسخة
الطبعة الاولى

قد استجزنا شيخنا الاستاذ المعظم
في نشر هاتين الرسالتين وتعميم نفعهما
فاجاز - دام ظله - بما هذا صورته

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله ، والصلاة والسلام على نبيه ، وعلى الاصفياء من عترته .
أما بعد : فقد ساعدني التوفيق ، واسعفتني الحظ ، بمطالعة ما كتبه العلامة
الشريف المفضل : الشيخ حسن مكى العاملى دامت افاضاته ، (حفيد السيد
امام الفقه الشهيد الاول قدس سره) من بحوثنا حول القاعدتين الفقهيتين : «اللاضرر»
و «الرضاع» ، فوفقت على مدى مباحثته على المتاعب ، واستمهاله المشاق في
تنسيق رسالتيه ، وعلى ما تمنع به من ذكاء متوقد ، ونباة علمية ، وقد صدغ ما أقيناه
على الفضلاء ، في الحوزة العلمية ، في قوالب رصينة ، مشفوعة بحسن الاسلوب
ومثانة التعبير .

فالمؤلف - زيد عزه - جدير بالذكر والاطراء ، كما أن كتابه قيم بالتقدير
والثناء ، فاني ابارك له هذا العمل .
نسأله تعالى أن يجزيه الجزاء الاوفى ، ويورده من معين المثوبة مورده الاصفى
ويجعله أسوة وقدوة لاتباعه وقرنائه ، انه قريب مجيب .

جعفر السبحاني

مؤسسة الامام الصادق عليه السلام

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله باري، النعمة، وله الشكر واهب النعمة، وعلى رسوله الأمين وآله
البررة، أفضل الصلاة والتسليم والنعمة .

وبعد، لما انتهى استاذنا العلامة، المحقق الملقق، الشيخ جعفر السبحاني
التبريزي دام ظله، من مباحث البراءة والاشتغال والتخيير، وفرغ من بيان شرائط
جريان تلك الأصول، تطرق الى تحقيق الحال في قاعدة «لا ضرر ولا ضرار»
لجهات عديدة، منها مناسبتها للمقام حيث اشترطوا في جملة ما اشترطوه لجريان
البراءة ان لا يستلزم اجراؤها ضرراً على أحد لعموم قوله صلى الله عليه وآله :
«لا ضرر ولا ضرار»، وتبعاً للمشائخ العظام، وجرياً على نسق كفاية الأصول للمحقق
الشيخ محمد كاظم الخراساني قدس سره حيث كانت متن البحوث والمحاضرات .
وحيث اشتملت هذه القاعدة على تحقيق فريد، وتبويب نفيد، مع مالها من
خطير الآثار في مجرى الحكومة والولاية، افردتها بالكتابة ليعم بها النفع . والله
جل وعلا هو المسؤول ان يتقبل مافي هذه الوريقات، ويجعلها ذخراً ليوم الملاقاة
وسيراً من الآفات، واماماً قائداً الى الجنات، بحق محمد وآله عليهم أفضل الصلوات.

أبو جعفر حسن بن محمد مكّي العاملي

ربيع الاول ١٤٠٨ هـ ق

قم المشرفة

قال بعد البسلة والتحميد :

الضرر والضار في الكتاب العزيز :

الضرر والضار من فروع الظلم والتعدي على النفوس والحقوق والأموال ، وعلى ذلك فهما محكومان بالقبح عقلاً وبالحرمه شرعاً حسب ما ورد في الكتاب والسنة .

واليك ما ورد في الكتاب في هذا المجال :

١- قوله سبحانه وتعالى : « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراً لتعتلوا ومن يفعل ذلك فقد ظلم نفسه ولا تتخذوا آيات الله هزواً واذكروا نعمت الله عليكم وما أنزل عليكم من الكتاب والحكمة يعظكم به واتقوا الله واعلموا أن الله بكل شيء عليم » (البقرة / ٢٣١) .

كان الرجل يطلق امرأته ويتركها ، وعند ما يقرب انقضاء عدتها ، يراجعها لا عن حاجة ورغبة ولكن ليطول المدة عليها ، فقد سبحانه هذا النوع من الأمساك « ضراً » ، فالواجب على الزوج احد أمرين : الأمساك بالمعروف بالقيام بوظائف الزوجية ، أو التسريح والتخلي عنها حتى تنقضي عدتها وتبين من غير ضرر .

و« الضرر » في الآية من مقولة فعل الواحد لا الاثنين ولا المجازاة ، فاحتفظ بهذه النكته مع ما سذكروه في تفسير الآيات الآتية لأنها كقرائن منفصلة تثبت ما هو

المقصود من الحديث .

٢ - قوله سبحانه: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لاتضار والدة بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك فإن ارادا فصلا عن تراض منهما وتشاور فلا جناح عليهما وإن اردتم أن ترضعوا أولادكم فلا جناح عليكم إذا سلمتم ما آتيتم بالمعروف واتقوا الله واعلموا أن الله بما تعملون بصير» (البقرة / ٢٣٣) .

والاية تتكفل ببيان عدة أحكام :

أ - مدة ارضاع الامهات للاولاد .

ب - أن رزق الامهات المرضعات وكسوتهن، على المولود له - وهو الوالد - على النحو المعروف .

ج - أن لا يكلف أحدهما الآخر بما ليس في وسعه .

د - أن لا تضار « والدة بولدها ولا مولود له بولده » . وفي تفسيره وجهان :
الاول : ان يكون الفعل « لا تضار » بصيغة المجهول فيكون كل من الوالدة والمولود له هو المتضرر وحذف الفاعل أي الضار لكونه معلوماً من سياق الكلام وتكون الباء في « بولدها » وفي « بولده » للسببية . والمعنى يحرم أن يتضرر ويقع كل من الوالدة والمولود له مورداً للضرر بسبب ولدهما ، فلا تضار الوالدة بأخذ ولدها عنها ودفعه الى الضرر بعد انسها به غيظاً عليها . كما لا يضار الوالد بترك ارضاع ولده . ففي الصورة الاولى الام هي المتضررة والاب هو الضار ، وفي الصورة الثانية الامر بالعكس . وعلى كل تقدير فالولد سبب الضرر وآلته وليس مورداً له .

الثاني : ان يكون الفعل « لا تضار » بصيغة المعلوم وعلى هذا يكون كل من الوالدة والمولود له هو الضار ، والمتضرر هو الولد المذكور بعدهما ، والياء زائدة

والمعنى لاتضرار الوالدة ولدها ولا يضارر المولود له ولده ، واضرار الام بترك الارضاع ، واضرار الاب باحذه منها ودفعه الى الضرة والفرق بين الوحيين واضح ففي الأول كل من الوالدة والمولود له هو المتضرر والطرف المقابل هو المضار والمولد سبب الضرر وفي الثاني كل منهما هو المضار ، والمتضرر على كمل تقدير هو الولد .

هـ - يجب على الوارث ما كان يجب على المولود له من الرق والكسوة .

و - جواز فصل الرضيع عن الرضاع قبل الحولين عن تراض وتشاور من الوالدين ، وقد شرط رضا الوالدة لانها تعلم من تربية الرضيع ما لا يعلمه الوالد .
ز - يجوز للاباء طلب مراضع غير امهات اماتهم ، اما لاباء الامهات عن الرضاع أو لاغراض عقلانية .

و على كل تقدير فمتعلق التحريم هو فعل الواحد أي اصرار كل مستقلا وان لم يكن الآخر ضاراً ، وليس متعلقه فعل الاثنين . ومع ذلك فلعن الاتيان - «تضار» بصيغة المعاملة مكان «تضر» ، مع ان الاسبب هو الثاني - لما عرفت من كون متعلق التحريم اصرار كل مستقلا وان لم يكن الآخر ضاراً - من جهة مظنة كون كل منهما بصدد الاضرار بالآخر .

٣ - قوله سبحانه : « واشهدوا اذا تنايعتم ولا يضار كاتب ولا شهيد » (البقرة /

٢٨٢) .

فلو قرئ «لا يضار» بصيغة المعلوم بكسر الراء - وان تبدلت الى الفتح بعد الادغام - كان النهي متوجهاً الى الكاتب واشاهد ، كأن يكتب الكاتب ما لم يعمل عليه ، ويشهد الشاهد بما لم يشهده أو يمتنع عن اقامة الشهادة .

واما اذا قرئ بصيغة المجهول فيكون المراد عدم الاضرار بالكاتب والشاهد ، كأن يدعى الكاتب الى الكتابة أو الشاهد الى الشهادة في طرف عدم تفرغهما لذلك

والذبل يناسب المعنى الأول كما لا يخفى . وقد اريد من صيغة المفاعلة ، الفعل من جانب واحد .

٤ - قوله سبحانه : « من بعد وصية يوصى بها أودبن غير مضار وصية من الله » (النساء / ١٢) .

مع سبحانه من الضرر في الوصية بمعنى انه ليس للانسان ان يوصي وصية تضر بالورثة كما اذا أوصى بكل ماله ، أو بأكثر من ثلثه ، أو أقر بدين للأضرار بهم مع أنه غير مديون . فقد اريد من صيغة المفاعلة ، الفعل جانب من واحد .

٥ - قوله سبحانه : « اسكنوهن من حيث سكنتم من وجدكم ولا تضاروهن لتضيقوا عليهن وان كن اولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن » (الطلاق / ٦) .

والمقصود هو المصع عن الضرر بالمطلقة في أيام عدتها بالتضييق في المسكن والمآكل .

فهذه الآيات تثبت قاعدة كلية وهي حرمة الضرر والضرار ، أي حرمة ان يصير مكلف بفرد آخر ، فالضار هو المكلف والمتضرر انسان آخر فليكن هذا على ذكر منك فانه سينفك في تفسير القاعدة .

الضرر والضرار في السنة

الروايات المحاكبة عن تحريم الضرر والضرر على اقسام كثيرة تأتي بما وقفنا عليه منها في كتب الفريقين .

القسم الاول: ما يعتمد في بيان الحكم على نقل قصبة سمرة وبملل الامر بالقلع . « انه رجل مصارع » ، وانه « لا ضرر ولا ضرار » واليك صور الحديث .

١ - موثقة زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قل : « ان سمرة بن جندب كان له عديق في حائط لرجل من الانصار ، وكان منزل الانصاري بباب البستان ، فكان يمر به الى بحنه ولا يستأذن ، فكلمه الانصاري ان يستأذن اذا جاء ، فأبى سمرة ، فلما تأبى جاء الانصاري الى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا اليه وحبسه الخمر فارسل اليه رسول الله صلى الله عليه وآله وخبره بقول الانصاري وما شكاه ، وقال : اذا أردت الدخول فاستأذن ، فأبى ، فلما أبى ساومه حتى يلج به من الثمن ماشاء الله ، فأبى ان يبيع ، فقال : لك بها عديق يمد لك في الحجة ، فأبى ان يقبل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للانصاري : اذهب فاطلعها وارم بها اليه فإنه لا ضرر ولا ضرار^(١) .

(١) رواه المشايخ الثلاثة ، الوسائل ، الجزء ١٧ ، الباب ١٢ ، من كتاب احياء الموات -

٢ - روى الكليني عن علي بن محمد بن بندار عن أحمد بن أبي عبد الله عن أبيه عن بعض أصحابنا عن عبد الله بن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام نحوه إلا أنه قال : « فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله إنك رجل مضار ولا ضرار ولا ضرار على مؤمن قال : ثم أمر بها فقبعت ورمى بها إليه . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انطلق فاغرمها حيث شئت »^(١).

وعلي بن بندار لم يوثق في الكتب الاصولية الرجالية : كما ان في السند ارسال . والرواية مشتملة على بعض مالا يوجد في الرواية المتقدمة مثل :
أ - إنك رجل مضار .

ب - لا ضرر ولا ضرار على مؤمن .

٣ - ما رواه الصدوق عن الحسن الصبقل عن أبي هبيرة الحذاء قال : قال أبو جعفر عليه السلام : « . . . ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يسرك ان يكون لك عذق في الجنة بنحلتك ؟ قال : لا . قال : لك ثلاثة . قال : لا قال ما أراك يا سمرة الأمضاراً ، اذهب يا فلان فاقطعها [فقلها] واضرب بها وجهه »^(٢).

والظاهر ان أبا جعفر عليه السلام حدث بهذا وسمعه زرارة وأبو عبيدة الحذاء فنقلاه بالريادة والقصان .

٤ - ما نقله أبو داود سليمان بن الأشعث السجستاني المتوفى عام ٢٧٥ في سننه : عن واصل مولى أبي عبيدة قال . سمعت أبا جعفر محمد بن علي يحدث عن

- الحديث ٣ - والرواية موثقة لاجل ابن بكير .

(١) الوسائل ، الجزء ١٧ ، الباب ١٢ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ٤ .

(٢) الوسائل الجزء ١٧ ، الباب ١٢ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ١ وفي سد الصدوق الى الحسن ، على بن الحسين المدائني وهو غير مصرح به بالثبوت .

سمرة بن جندب أنه كانت له عضد^(١) من نحل في حائط رجل من الانصار قال :
ومع اهله قال : فكان سمرة يدخل الى نخله فيثأدي به ويشق عليه ، فطلب اليه
ان يبيعه ، فأبى وطلب اليه أن ياقله ، فأبى فأبى النبي صلى الله عليه وآله فذكر
[ذلك] له ، فطلب اليه النبي صلى الله عليه وآله فطلب اليه ان يبيعه ، فأبى فطلب اليه ان ياقله
فأبى قال « فبيعه له وبك كذا وكذا » امرأ رعة فيه ، فأبى ، فقال : « انت مضار » .
فقل رسول الله عليه وآله للانصاري « اذهب وقلع نخله »^(٢) .

ولعل المضمون مستفيض وان كانت الخصوصيات غير مستفيضة .

انقسم الثاني : ما يشتمل على لفظ « لا ضرر ولا ضرار » مجرداً عن قضية سمرة
ومن دون اشارة الى مورد صدوره من النبي صلى الله عليه وآله واليك بيانه .
٥ - روى الكليني بسنده عن عتبة بن خالدة عن أبي عداة عليه السلام في
حديث قال : « لا ضرر ولا ضرار »^(٣) .

٦ - روى الكليني عن عتبة بن خالد عن أبي عداة عليه السلام قال : قضى
رسول الله صلى الله عليه وآله بين أهل المدينة في مشارب النحل انه لا يمنع نفع
الشيء ، وقضى بين أهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمتنع كلاء ، فقال : « لا ضرر
ولا ضرار »^(٤) .

وما نقله صاحب الوسائل في المابين حديث واحد نظرق اليه التعدد بسبب
التقطيع ، والسد أيضاً واحد رواه الكليني مجتمعاً في الكافي^(٥) . ويحتمل ان يكون

(١) الصواب « عضيد » قال ابن فارس في المقاييس . العضيد ، النحلة تتناول ثمرها
بيدك . ويمكن ان يسمى بذلك لاجل ان العضد تطاولها فتناولها .

(٢) من أبي داود ج ٣ ص ٣١٥ في ابواب من القضاء .

(٣) الوسائل ، الجزء ١٧ ، باب ١٢ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ٥ .

(٤) الوسائل ، الجزء ١٧ ، كتاب احياء الموات ، الباب ٧ ، الحديث ٢ .

(٥) الكافي ، الجزء ٥ ، كتاب المعيشة ، باب الضرار ، الحديث ٦ .

« نفع الشيء » مصحف « نفع الشيء » والمراد فاضل الماء، ونفع البئر: فاضل مائها. والموجود في الكافي المطبوع أخيراً « وقال » لا ضرر ولا ضرار، وفي الوسائل كما عرفت « فقال »، وفي الباب الثاني عشر من أبواب الأحياء « قل » بلا عطف^(١). ولو كان مع الماء، يكون علة للحكم السابق أعنى « لا يمنع فصل ماء . . . » ودالا على صدور هذه القاعدة عن رسول الله صلى الله عليه وآله في غير مورد سمره أيضاً.

ولو كان مع الواو، أو بدون العاطف، يكون قضاءً مستقلاً غير مرتبط بما تقدمه ولكن الراي أي عفة بن خالد - صمعه إلى سائر الأفضية - وقد حكى شيخ الشريعة أنه رأى في نسخة مصححة من الكافي أنه مع « الواو » لامع « الماء »، ولكن الطاهر خلافه كما سيوافيك.

٧ - روى الكليني عن عفة بن خالد عن أبي عبد الله قال: قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال: « لا ضرر ولا ضرار » وقال: إذا أُرغبت الأرف وحدث الحدود فلا شفعة^(٢).

ونظائر اتحاده مع الحديث السادس وقد حصل التعدد من تقطيع الكلبي حيث نقل قسماً منه في باب الشفعة وقسماً آخر في باب الضرر، والسند في الجميع واحد وقد وقع قوله « لا ضرر ولا ضرار » هنا تعليلاً للحكم بالشفعة إذا لم ترف الأرف، وبعدمها إذا حدث الحدود وليس قضاءً مستقلاً إذ لا يصح ادخال قضاء مستقل في أثناء قضاء واحد. وبذلك نقوى كون الصحيح في الحديث السادس هو « الماء » ليكون تعليلاً للحكم بعدم المنع، وبترتب على ذلك عدم ورود قوله

(١) فالكافي نقله مع « الواو » و لو سائر نارة مع « الماء » وأخرى بلا عاطف أصلاً والسند والمن في البابين ١٢٧ و ١٢٨ من الوسائل واحد.

(٢) ابوسنن، الجزء ١٧، كتاب الشفعة، الباب ٥، الحديث ١. و لكافي الجزء ١٥، كتاب المعيشة، باب الشفعة، الحديث ٤.

« لا صرر » مستغلا وانما ورد اما مقترنا بقضية سمرة ، او مسألة تقع المراء ليمسح
فضل الكلاء ، او مسألة الشفعة .

٨ - ما أورسله الصدوق عند الاستدلال على ان المسلم يرث الكافر فقال :
(العبارة له) فاما المسلم فلاى جرم وعقوبة يحرم الميراث ؟ وكيف صار الاسلام
يريد شراً ؟

- مع قول النبي صلى الله عليه وآله : « الاسلام يزيد ولا ينقص » .

- مع قوله عليه السلام : « لا صرر ولا صرار في الاسلام » ، فالاسلام يزيد
المسلم حبراً ولايزيده شراً .

- ومع قوله عليه السلام ، « الاسلام يعلو ولا يعلى عليه »^١ .

ولا شك ان الجمع بين الأحاديث الثلاثة من فعل الصدوق ، كما ان قوله
« فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولا يريده شراً » من كلامه ، ذكره مقدمة للاستدلال
به على ان المسلم يرث الكافر . ويدل على ذلك ما روي عن معاذ انه احتج على
ان المسلم يرث اليهودي بقوله : سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله يقول : « الاسلام
يزيد ولا ينقص » . ورواه في الوسائل في نفس الباب ، الحديث الثامن .

وعلى كل تقدير ، فالقاعدة حسب هذا النقل مذيلة بلفظة « في الاسلام » .

٩ - ما رواه القاضي العمان بن محمد التميمي المغربي في دعائم الاسلام
قال : روي عن أبي جعفر محمد عن أبيه عن آثائه عن علي عليه السلام ان رسول الله
صلى الله عليه وآله قال لا صرر ولا اصرر^٢ .

(١) الفقيه الجزء ٤ ، كتاب الميراث ، باب ميراث أهل الملل ، الحديث ١ و ٣ :
ورواه في الوسائل الجزء ١٧ ، كتاب الفرائض والنواذير ، الباب الاول من الموضع ،
الحديث ١١٣٩ .

(٢) دعائم الاسلام ج ٢ ، ص ٤٩٩ ، كتاب القسمة والبيان ، الحديث (١٧٨١) وفي -

١٠ - ما رواه عن جعفر بن محمد انه قيل له: فان كان الجدار لم يسقط ولكن هدمه أو اراد هدمه اضراً بجاره لغير حاجة منه الى هدمه ، قال: لا يترك، وذلك ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال: « لا ضرر ولا ضرار »، فان هدمه، كلف ان يبنيه^(١).

وروى المحدث الموري كلا الحديثين في مستدركه^(٢).

وعلى كل تقدير فعمل الامام عليه السلام اشهد الى ما ورد في نصه سمة ، باعتبار انها قاعدة كلية .

١١ - ما رواه مالك بن انس المتوفى عام ١٧٩ في موطنه عن عمرو بن يحيى المازني عن أبيه ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « لا ضرر ولا ضرار »^(٣).

١٢ - ما رواه أحمد في مسنده في صدى اقضية السي صلى الله عليه وآله عن عبادة بن الصامت قل: ان من قضاء رسول الله صلى الله عليه وآله ان المعدن جبار، والبر جبار، والعجماء جرحها جبار. والعجماء الهيمة من الانعام والجبار هو الهدر الذي لا يفرم - وقضى في الركز الخمس، وقضى أن تمر الحبل لمن أبرها إلا أن يشترط المتاع وقضى ان مال المملوك لمن باعه إلا ان يشترط المتاع... الى ان قال . وقضى ان « لا ضرر ولا ضرار »، وقضى ان ليس لعرق ظالم حق، وقضى بين أهل المدينة في التخل لا يمنع نفع بشر ، وقضى بين أهل المدينة انه لا يمنع فضل ماء لمنع فصل الكلاء الخ...^(٤).

- الهامش رقم ١: النسخة الاصلية بـ (س) وفيها « لا ضرر ولا ضرار » .

(١) دعائم الاسلام ج ٢ ، ص ٥٠٤ ، الحديث (١٨٠٥) .

(٢) المستدرک ، ج ٣ ، ص ١٥٠ .

(٣) الموطأ ، كتاب القضاء ، باب القضاء في الفرق ، الحديث ٣٦ ، ص ٦٣٨ .

(٤) مسند الامام أحمد بن حنبل ، ج ٥ ، ص ٣٣٦ - ٣٣٧ .

وقد جمع عبادة بن الصامت في هذا الحديث من اقضية النبي صلى الله عليه وآله ما يتجاوز العشرين قضاءاً .

١٣ - ما رواه ابن ماجه في سنه عن عبادة بن الصامت ان رسول الله صلى الله عليه وآله قضى ان « لا صرر ولا ضرار »^(١) .

١٤ - ما رواه هو أيضاً عن ابن عباس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله « لا ضرر ولا ضرار »^(٢) .

هذا ما وقضا عليه من هذا القسم ولعل هناك ما لم نقف عليه .

القسم الثالث : ما يشتمل على لفظة « الصرار » فقط .

١٥ - روى الشيخ عن هارون بن حمزة السوي عن أبي هذافه عليه السلام في رجل شهد بغيره مريضاً وهو يباع واشتراه رجل بعشرة دراهم ، واشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد ، وقضى ان العير بريء ، فبلغ ثمنه [ثمانية خ ل] دنائير قال : فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلع ، فان قال : اريد الرأس والجلد فليس له ذلك ، هذا الصرار ، وقد أعطي حقه اذا أعطي الخمس^(٣) .

المراد ان البعير علت قيمته بسبب برئه ، ولو نحر ينضور المشتري . ولاجل ذلك ليس للشريك الاصرار على الحصر ليأخذ الرأس والجلد ، بل يباع ويكون للشريك الخمس . والحديث يعطي قاعدة في مورد الشراكة وانه ليس للطرف الاخر الاصرار على اعمال الحق اذا استلزم الاصرار بالقبض ، بل يجب ان يكون الميل به على وجه غير مصر بالآخر .

(١) سنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ص ٥٧ ، باب من سى في حقه ما يضر بجاره . وسنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٣١٥ ، في أبواب من القضاء .

(٢) سنن ابن ماجه ج ٢ ، ص ٥٧ ، باب من سى في حقه ما يضر بجاره . وسنن أبي داود ج ٣ ، ص ٣١٥ ، في أبواب من القضاء .

(٣) الوسائل ، ج ١٣ ، ب ٢٢ ، ص أبواب بيع الحيوان ، الحديث ١ .

القسم الرابع : ما يدل على تحريم الأضرار بالغير .

- ١ - روى في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى « من بعد وصية يوصي بها أودين غير مضار » قال : « وجاء في الحديث : ان الضرار في الوصية من الكبائر »^(١) .
- ١٧ - روى الصدوق عن الحسن بن زياد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يبغي للرجل ان يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها ، فهذا الضرار الذي يهيئ الله عز وجل عنه الا ان يطلق ثم يراجع وهو ينوي الأمساك »^(٢) .
- ١٨ - ما رواه الكليني مرسل عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سأنته عن قوم لهم عيون في ارض قريبة بعضها من بعض فأراد رجل ان يجعل فيه اسفل عين موصعها الذي كانت عليه . وبعض العيون اذا فعل بها ذلك اصر بالبقية من العيون وبعضها لا يصر من شدة الارض . قال : فقل : ما كان في مكان شديد فلا يضر ، وما كان في ارض رخوة بطحاء فانه يضر وان حرص رجل على جاره ان يضع عينه كما وصعها وهو على مقدار واحد قل : ان تراصيا فلا يضر » وقال : يكون بين العيين الف ذراع^(٣) .

والحديث يصدد اعطاء ضابطه كلية وهي ان الأضرار بالغير ، غير جائز ، وان المقياس في التصرف في العيون عدم الأضرار بالغير . وما ذكره من كونه الف ذراع في الأراضي الرخوة ، وحسمائه ذراع في الصلبة محمول على الدال ، ويؤيد ذلك الاحاديث الآتية :

- ١٩ - روى الصدوق عن أبي بصير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعت يقول : المطلقة الحبلى ينق عليها حتى تضع حملها وهي احق بولدها ان ترضعه بما

(١) مجمع البيان ، ج ٢ ، ص ١٨ .

(٢) الوسائل ، ج ١٥ ، ٣٤ : من ابواب اقسام الطلاق ، الحديث ١ .

(٣) الوسائل ج ١٧ ، الباب ١٣ ، من ابواب احياء الموات ، الحديث ١ .

نقله امرأة اخرى . يقول الله عزوجل : « لا تضار والدته بولدها ولا مولود له بولده وعلى الوارث مثل ذلك ، لا يضار بالصبي ، ولا يضار بامه في ارضاعه ، وليس لها ان تأخذ في رضاعه فوق حولين كاملين فإذا اراد الفصال عن تراض منهما كان حسناً والفصال هو العظام »^١ .

٢٠ - روى الكليني عن محمد بن الحسن [الحسين خ ل] قال كتبت الى أبي محمد عليه السلام : « رجل كانت له فتاة في قرية فاراد رجل ان يحفر قناة حرى الى قرية له ، كم يكون بينهما في العدى حتى لا تضر احدهما بالاحرى في الارض اذا كانت صلبة او رحوه ؟ فوقع عليه السلام : على حسب ان لا تضر احدهما بالاحرى ان شاء الله »^٢ .

٢١ - روى الكليني عن محمد بن الحسين فان : « كتبت الى أبي محمد عليه السلام : رجل كانت له رضى على نهر قرية وانقره لرجل ، فاراد صاحب القرية ان يسوق الى قريبه الماء في عبر هذا النهر ويعطل هذه الرضى الى ذلك ام لا ؟ فوقع عليه السلام : ينقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يبصر احد المؤمن »^٣ .

٢٢ - روى الكليني عن حقة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل اتى جبلا فشق فيه قناة جرى ماءها سنة ثم ان رجلا اتى ذلك الجبل فشق فيه قناة اخرى ، فذهبت بماء قناة الاول قال : فقال : ينقاسمان [ينقايان] بحقائب البشر ليلة ليلة فيبظر ابنها اصمرت بصاحبها فان رأيت الاخيرة اصمرت بالاولى فتعور »^٤ . وذكر المعلق على الوسائل ان الصحيح « بحقائب البشر » والعقب كل شيء .

١) الوسائل ج ١٥ ، الباب ٧ ، من ابواب احكام الاولاد ، الحديث ٧ .

٢) الوسائل ج ١٧ ، الباب ١٤ ، من ابواب احياء الموات ، الحديث ١ .

٣) الوسائل ج ١٧ ، الباب ١٥ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ١ .

٤) الوسائل ج ١٧ ، الباب ١٦ ، من كتاب احياء الموات ، الحديث ١ .

اعتقب شيئاً والمراد هنا التوبة بأن يمسك كل واحد منهما عن اجراء الماء ، لئلا
 هذا وليلة ذلك ، فان اوجب سد مجرى احدهما كثرة ماء الاخرى تبين اضرارها بها .
 ولو كانت المسخة « الحقائق » فالمراد منها الظروف ، قال الشاعر ^(١) :
 اكأرم يروي النيث والنيث عنهم اذا وهبوا ملء الحقائق او هبوا
 وفسره في المجمع بـ « اعجاز البشر » .

٢٣ - روى الكليني عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عليهما السلام
 قال : قرأت في كتاب لعلي عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله كتب كتاباً
 بين المهاجرين والانصار ومن لحق بهم من أهل يثرب ان كل غارية بما يعقب ...
 وان الجار كالنفس غير مصار ولا آثم وحرمة الجار على الجار كحرمة امه وأبيه ،
 لا يسالم مؤمن دون مؤمن في قتال في سبيل الله الا على عدل وسواء ^(٢) .

والظاهر ان المراد من الجار في الحديث ، من اعطى له الامان ، بقرينة كون
 الموضوع هو الغايزي وانما فسر بجار البيت بسبب التقطيع الذي ارتكبه الكليني
 فرواه في كتاب المعيشة بلا صدر ^(٣) .

٢٤ - روى الصدوق في عقاب الأعمال عن النبي صلى الله عليه وآله في
 حديث قال : « ومن اضر بامرأة حتى تقتدي مه نفسها لم يرض الله له بقوبة دون
 النار . . . الى ان قال : ومن صار مسلماً فليس ما ولسانته في الدنيا والاخرة ...
 الا وان الله ورسوله يريثان ممن اضر بامرأته حتى تحتلع مه ^(٤) .

٢٥ - روى الكليني عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألت عن

(١) هو العلامة الاديب الشيخ مصطفى التبريزي قدس سره .

(٢) الوسائل ، ج ١١ ، الباب ٢٠ من ابواب جهاد العدو ، الحديث ٥ . ولا حظ

الكافي ، ج ٥ ، ص ٢٩٢ كتاب المعيشة ، باب الضرار ، الحديث ١ .

(٤) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٢ من ابواب الحلع والمباراة ، الحديث ١ .

الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتشقر بصاحبها فتعقره . فقال : كل شيء يضرب بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه ^(١) .

٢٦ - روى الشيخ بسنده عن أبي الصباح الكاظمي قال : قال أبو عبد الله عليه السلام : « من أضرب بشيء من طريق المسلمين فهو له ضامن » ^(٢) .

٢٧ - عن عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : « الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجل ويريد جدها أن يزوجه من رجل آخر فقال : الجداولى بذلك مالم يكن مصاراً ان لم يكن الأب زوجها قبله ، ويجوز عليها تزويج الأب والجدة » ^(٣) .

٢٨ - روى السكوني عن جعفر بن محمد عن أبيه عليهما السلام قال : « قال علي عليه السلام : من أوصى ولم يحف ولم يصار ، كان كمن تصدق به في حياته » ^(٤) .

٢٩ - محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن محمد بن اسماعيل والحسين بن سعيد جميعاً عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكاظمي عن أبي عبد الله عليه السلام : « سألته عن قول الله عز وجل : لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » . فقال : كانت المراضع مما تدفع احداً من الرجل إذا أراد الجماع ، تقول : لا أدعك ، اني اخاف أن أحبل ، فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه . وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول : اني احاف أن اجامعك فأقتل ولدي ، فيدفعها فلا يجامعها ، فهي الله عز وجل عن ذلك ان يصار الرجل المرأة ، والمرأة الرجل . وروى بإسناد أخرى صحيحة ^(٥) .

(١) الوسائل ، ج ١٩ ، الباب ٩ من ابواب موجبات الضمان ، الحديث ١ .

(٢) الوسائل ، ج ١٩ ، الباب ٨ من ابواب موجبات الضمان ، الحديث ٢ .

(٣) الوسائل ، ج ١٤ ، الباب ١١ ، من ابواب عقد النكاح ، الحديث ٢ .

(٤) الوسائل ، ج ١٣ ، الباب ٥ ، من ابواب الوصايا ، الحديث ٢ .

(٥) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٧٢ من ابواب أحكام الاولاد ، الحديث ١ .

٣٠ - علي بن إبراهيم في تفسيره عن محمد بن الفضيل عن أبي الصاح الكناني عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا ينبغي للرجل ان يمتنع من جماع المرأة فيضاربها اذا كان لها ولد مرصع ، ويقول لها : لا أقربك ففني أحاف عليك الحبل فتعطي [فتعطي خ ل] [فتعطين ح ل] ولدي وكذلك المرأة لا يحل لها أن تمتنع على الرجل فتقول : اني أحاف أن أحبل فأعيل [فأقتل خ] ولدي . وهذه المصارة في الجماع على الرجل والمرأة ، وعلى الوارث مثل ذلك قل : لا يضر المرأة التي يولد لها ولد [لا تضار المرأة التي لها ولد خ ل] وقد توفي زوجها ولا يحل للوارث أن يضار أم الولد في السعة فيصيق عليهما ^(١).

٣١ - محمد بن يعقوب عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام في حديث « أنه نهى أن يضارب بالصبي أو تضار أمه في رضاعه » ^(٢).

٣٢ - الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد (ابن خالد أو ابن عيسى) عن ابن فضال عن ابن بكير عن عبد بن رزارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام الجارية يريد أن يزوجها من رجل ، ويريد حذوها أن يزوجها من رجل آخر . فقال : الجد أولى بذلك ما لم يكن مضاراً ، إن لم يكن الأب زوجها قبله ^(٣).

٣٣ - روى أبو داود عن أبي صرمة صاحب النبي صلى الله عليه وآله انه قال : « من صار احمر الله به ، ومن شاق شاق الله عليه » .

ورواه الترمذي باختلاف يسير ، وروى « صار الله » مكان « أضر الله » .

(١) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٧٢ من أبواب أحكام الاولاد ، الحديث ٢ .

(٢) الوسائل ، ج ١٥ ، الباب ٧٠ من أبواب أحكام الاولاد ، الحديث ٣ .

(٣) الوسائل ، ج ١٤ ، الباب ١١ من أبواب عقد النكاح ، الحديث ٢ .

ورواه ابن ماجه في صحيحه مثل ما رواه أبو داود^(١).
 ٣٤ - روى الترمذي عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « ملعون من
 ضار مؤمناً أو مكرهه »^(٢).

استدلال المشهور بالقاعدة

وقد استدلل المشهور بالقاعدة في موارد كثيرة تشير إلى أقل القليل منها :
 قال الشيخ في الخلاف في خيار الغس في المسألة الستين : دليلنا ما روي عن
 النبي صلى الله عليه وآله أنه قال : « لا ضرر ولا ضرار » . واستدل به أيضاً في كتاب
 الشفعة في المسألة الرابعة عشرة وعنه اضافة : « في الاسلام » في ذيل الحديث^(٣).
 ونقل ابن رهره في خيار العيب : ويصحح على المخالف بقوله : « لا ضرر
 ولا ضرار »^(٤).

واستدل ، للعلامة في تذكره بالحديث في باب خيار العيب في المسألة الاولى
 قال : الغس سب ثبوت لخيار للمعوض عند علمائنا وبه قال مالك وأحمد ، لقوله
 صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام »^(٥).

(١) سنن أبي داود ، ج ٣ ، ص ٣١٥ ، كتاب الاقضية ، الحديث ٣٦٣٥ .
 وصحيح الترمذي ، ج ٤ ، ص ٣٣٢ ، الباب ٢٧ ، من كتاب البر والصلة ، الحديث
 ١٩٤٠ . وسنن ابن ماجه ، ج ٢ ، ص ٥٨ .
 (٢) صحيح الترمذي ج ٤ ، ص ٣٣٢ ، الباب ٢٧ ، من كتاب البر والصلة ، الحديث
 ١٩٤١ .

(٣) الخلاف ج ٢ ، ص ١٩ في خيار الغس وص ٨٦ في كتاب الشفعة

(٤) الفقه (قسم الجوامع الفقهية) ص ٥٨٨ .

(٥) تذكرة الفقهاء ج ١ ص ٤٩٧ في احكام خيار العيب .

وقد اهتم بقله شراح الأحاديث ، ففي مجمع البحرين قال : وفي حديث الشفعة قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكين وقال : « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام »^(١).

وقال ابن الأثير في النهاية : وفي الحديث « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام »^(٢). هذا جملة ما وقفنا عليه من طرق الحديث وما يؤيد مصمومه ، ويقتدر الفقيه بها على استنباط قاعدة كلية من حرمة الأضرار بالتمس والعرض والمال تكليفاً ووصفاً كما سيوافيك . ولعل في الكتب ما لم نقت عليه ، فمليك بالتفحص التام^(٣).

إذا عرفت ذلك ، فيجب لتفتيح القاعدة ، البحث عن أمور :

الأول : هل ورد قوله صلى الله عليه وآله « لا ضرر ولا ضرار » في غير مورد حديث سمرة أولاً ؟

الثاني : هل الحديث مدلل بقوله : « على مؤمن » أو « في الاسلام » أولاً ؟

الثالث : ما هو الفرق بين « الضرر » و « الضرار » .

الرابع : ما هو معاد الهيئة التركيبية .

(١) مجمع البحرين ص ٢٦٣ تحت كلمة « ضرر » .

(٢) النهاية ج ٣ ص ٨١ .

(٣) ومن جملة ذلك ما جاء في الإيضاح ج ٤ ص ١٠١ عند قول العلامة « ولو نذر

أدب سة هي وجوب الضر حتى تخرج ، أشكال اقربه الوجوب الامع الضرر » قال ولله في توضيحه « اقول : وجه القرب انه مع عدم الضرر بالتأخير قادر على الاتيان بالتابع من غير ضرر حقيقة . . . » اني ان قال : « اما الضرر فهو عذر لقوله عليه السلام « لا ضرر ولا ضرار في الاسلام » » .

وجاء في الإيضاح ايضاً ج ٤ ص ١٠٣ عند قول العلامة « ولو خاف المظاهر الضرر

بترك الوطء مدة وجوب التدبيع لشدة شدة فالاقرب الانتقال الى الاطعام » قال ولله في توضيحه « اقول وجه القرب استطراده الضرر وقال عليه السلام : « لا ضرر ولا ضرر » » .

الامر الاول

في ورود القاعدة في غير مورد حديث سمرة

قد عرفت استعاضة قوله صلى الله عليه وآله : « لا ضرر ولا ضرار » ، وقد ورد في موثقة زرارة ومرسلته . وعدم اشتمال صحيحة الحذاء اورواية أبي داود عليها^(١) ، لا يصريها ، لاختلاف الدواعي في نعل الحديث وإذا دار الامر بين الزيادة والقبضة فالمحمل على الثاني متعين . اصنف الى ذلك ، اشتمال عدة من الروايات على تلك القاعدة وان لم تكن مقرونة بحديث سمرة^(٢) . ولأجل ذلك يقول فخر المحققين في رهن « الابضاح » بتواتره^(٣) . وأما الكلام في ورودها مستقلة عن رسول الله صلى الله عليه وآله في غير واقعة سمرة أولا ؟

اقول : الروايات على طائفتين :

احدهما : ما يكفي بقل نفس القاعدة من دون اشارة الى شيء غيرها كما

(١) الحديثان ثالث والرابع من احديث القسم الاول .

(٢) لاحظ الاحاديث ٥ الى ١٣

(٣) الابضاح ، ج ٢ ، ص ٤٨ .

هو الحال في أكثرها ، نظير مرسله الصدوق ورواية دهانم الإسلام (الأولى لا الثانية) والموطأ ومسنند أحمد ومسنن ابن ماجه^(١) ، وبظريها ما ورد في الخلاف والغنية والمذكورة عند الاستدلال بها ولاشك ان ورودها كذلك لا يدل على ورودها مستقلة ، لان ظاهرها ان النبي صلى الله عليه وآله تكلم بها بلا مقدمة ولا مؤخره ، وهو بعيد . ولأجل ذلك يجب ان نقول انها منقطعة من الحديث الوارد في قصة سمرة أو من الحديث الوارد حول الشفعة او النهي عن منع الماء ، نقله الصدوق أو غيره في مقام الاستدلال على الحكم الشرعي ، ونقلها اصحاب اللغة عند تفسير المصدر والصرار ، ونقحه أحمد في مقام جمع اقصية النبي . وبالجمله فهذه الطائفة لا تدل على صدورها مستقلة .

الثانية : ما ينقل الرواية ضمن الحكم بالشفعة او النهي عن منع الماء او وجوب بناء الجدار ، فهل هي تدل على صدور القاعدة عن النبي صلى الله عليه وآله في غير وقعة سمرة وان الحكم في هذه الموارد كان مديلا من أول الامر بالقاعدة في لسان النبي صلى الله عليه وآله ، او ان ضم القاعدة الى هذه الموارد من فعل الراوي ولم يكن المصادر عن رسول الله صلى الله عليه وآله في هذه الموارد الثلاثة مديلا بها ؟

ثم ان شيع الشريعة الاصفهائي قدس سره اول من فتح باب التشكيك ، وذهب الى ان ضم القاعدة الى تلك الموارد من صنع الرواة وتبعه عدة من الاعلام كالمحقق الثانيي وغيره واستدلوا على ذلك بوجوه :

الاول : ما ذكره شيع الشريعة في رسالته وحاصله : ان اقصية النبي صلى الله عليه وآله ، في طرق أهل السنة ، كانت مجتمعة في رواية عبادة بن الصامت وقد نقلها امام الحنابلة في مسنده وياهر عندها العشرين قضاء . وهي من طرقنا كانت

(١) لا حظ الاحاديث ٩ و ١١ الى ١٤ .

مجتمعة في رواية عقبة بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام ، غير ان أئمة أهل الحديث فرقوها في ابواب مختلفة . ولما كان حديثا الشفعة والنهي عن منع الماء غير مذبلين بحديث «لا ضرر» في رواية «عبادة» ، صح ان يقال ان ماورد عن رسول الله صلى الله عليه وآله من طرقاً أيضاً كان غير مذبل ، لكن الراوي لما اراد الجمع بين الاقضية في رواية واحدة ، ذبل حديث الشفعة والنهي عن منع الماء بحديث «لا ضرر» ، فهو من باب الجمع في الرواية لا الجمع في المروي .

ولا يصح العكس ، وهو تذيل الحديثين بالقاعدة في نفس الامر ، غير أن عبادة بن الصامت روى جميع الفقرات مطابقة للواقع الا المقربين ^(١) .

ولا يحى ان الدقة في رواية عبادة بن الصامت تقضي بوضوح ان الراوي كان بصدد الجمع بين الاقضية ، ول اجل ذلك كرر لفظ «قضى» في تسعة عشر مورداً . واما المنقول عن عقبة بن خالد فهو على خلاف ذلك الظهور ، فغير في الشفعة بلفظ «قضى» وفي مورد لا ضرر بـ «قال» ، مشعراً بأنه لم يكن في هذا المورد قضاءً بل تعليلاً . واليك نص الحديث :

«قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء في الارضين والمساكين وقال : لا ضرر ولا ضرار . وقال : اذا ارعت الارف وحدت الحدود فلا شفعة» ^(٢) .

ومثله حديث النهي عن بيع الماء ، واليك نصه :

«قضى بين أهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشيء» وقضى بين أهل النادية انه لا يمنع فصل ماء ليمسح فضل كلاء ، فقال - او (وقال) على

(١) رسالة قاعدة لا ضرر ص ١٩ الى ص ٣٢ بتلخيص . وهذا الوجه مشترك بين كلا

الحديثين .

(٢) الوسائل ، ج ١٧ ، الباب ٥ ، من كتاب الشفعة ، الحديث ١ .

اختلاف السخ - «لاضرر ولاضرار»^(١)

فالقول من لفظ «قضى» الى لفظ «قال» يدل على ان الهدف من نقل القاعدة هو الاستدلال لاقل قضاء آخر واحتمال ان التركيب والتعليل كان من جانب الراوي، وازاد تعليل احد القضاءين بقضاء آخر، بوجب سلب الاعتماد على سائر الروايات. والحاصل انه لو كان قضاءً مستقلاً غير مربوط بالشفعة ونهي الماء، لما كان للقول من لفظ «قضى» الى «قال» وجه.

الثاني: ان بين موارد ثبوت حق الشفعة وتضرر الشريك بالبيع، عموم من وجه، فربما يتضرر الشريك ولا يكون له «حق الشفعة» كما اذا كان الشركاء اكثر من اثنين. وقد ثبت حق الشفعة بلا ترتيب ضرر على الشريك، كما اذا كان البائع مؤدياً والمشتري محسناً. وفيديجتماع، وعند ذلك لا يصح تعليل الحكم بالشفعة بشيء يفارقه تارة ويجتمع معه اخرى.

الثالث: ان الضرر يأتي من قبل بيع الشريك حصته، فلو كان ذلك مورداً لقاعدة «لاضرر»، لزم الحكم ببطالان البيع أو عدم لزومه. واما جعل حق الشفعة لجبر ان الضرر وتداركه بالحكم بانتقال المبيع الى ملك الشريك، فليس مستقداً من ادلة نهي الضرر فانها لا تدل على جعل حكم يتدارك به الضرر، غايتها نهي الحكم الضروري^(٢).

ولا يحفى عدم تمامية الوجهين الآخرين.

اما أولهما: فان تسلط الشريك على ماله على وجه الاطلاق بحيث كان له البيع ممن يشاء صالحاً كان أو طالحاً، حكم ضروري حسب الطبع. والمقياس

(١) الوسائل، ج ١٧، الباب ٧، من احياء الموات، الحديث ٢.

(٢) مصابح الاصول، ج ٢، ص ٥٢١، تقرير درس آية الله العظمى السيد أبي القاسم الموسوي الخوئي دام ظله.

في الحكم بالضرر ملاحظة بعض الحكم المجعول، أي جواز بيع الشريك حصته من يشاء ، فهو بلا شك يوجب الاضطراب في الحياة ولا يرتفع ذلك الا باعطاء القفدة للشريك الاخر على أخذ السهم المباع برد ثمن المثل حتى يسد حاجة البائع ، لاحتياجه الى الثمن . وبذلك يرتفع قلق الشريك . وعدم ترتب الضرر فيما اذا كان المشتري رجلاً باراً ، لا يوجب عدم كون التسلط المطلق ضرورياً .

وأما انتفاء الشفعة اذا كان الشركاء أكثر من اثنين ، فهو لدليل خارج جوزه الشارح لمصلحة اهم .

وأما ثانيهما : فلان الحكم يبطلان البيع أو عدم لرومه ، ضرر على المانع السهم ، لانه ربما يكون محتاجاً الى البيع فانطال تصرفه من دون جرائد ، ضرر ، فلا معنى لدفع الضرر بالضرر بل لا يتم دفع الضررين الا بتجوير الأخذ بالشفعة برد مثل الثمن الذي باع حصته به .

وان شئت قلت : ان مقتضى الجمع بين الحقين أو دفع الضررين ، أو جب تشريع الأخذ بالشفعة . ولعل قوله ولا ضرر اشارة الى كلا «الضررين» المقصودين في المقام ، أو أنه اشارة الى تجوير ابطال بيعه ، وأما أخذه بمثل الثمن فلا جل الجمع بين الحقين ، هذا كله حول الشفعة .

وأما الحديث الناهي عن نفع الماء ^(١) ، فقد رد عليه أيضاً بوجهين :

الأول : ان الضرر لا ينطبق على منسح المالك فضل ماله عن الغير . اذ من الواضح ان ذلك لا يعد ضرراً على الغير ، عايته عدم الانتفاع به .

الثاني : ان النهي في هذا المورد تنزيهي قطعاً لعدم حرمة منسح فضل المال عن الغير بالضرورة ^(٢) .

(١) على اختلاف النسخ صي بعضها (منع الماء) .

(٢) مصباح الاصول ج ٢ ، ص ٥٢١ - ٥٢٢ .

والوجهان من حيث الضعف كالمباين :

اما الأول : فلان الحياة في البادية خصوصاً - يوم ذاك - كانت مقرونة بالضيق والمشقة ، وكانت الابار قليلة وانتمى من الماء امرأ غير سهل ، فكان منع الغير من سقي المواشي ولوبيدل المال ، موجباً لتعرض الأنعام والمواشي للهلاك والدمار ، لان منع السقي كان ملازماً لترك الرعي والانتقال من البادية الى بادية اخرى يكون موجباً لضرر اقوى . وليس الامتناع عن بدل الماء كالامتناع عن بيع السيارة وما يمد من ادوات التجمل .

وبذلك يظهر ضعف الوجه الثاني ، فان الظاهر لزوم البذل وحرمة المنع ، رعاية لمصالح المسلمين اذا انحصر الماء في البادية بماء واحد . وقد أفتى بهذا الشيخ في المبسوط وابن رهره في الغنية ، ونقله العلامة عن ابن الجنيدي في المختلف ، والقول بان النهي محالف لقاعدة السلطة ضعيف ، لانه محالف لاطلاله في بعض الاحايين ، ولا بعد فيه ، كالأرام المحتكر على البيع في عام الضيق ، وصاحب الدابة على بذل العلوة لها ، والرجل لعائلته .

قال الشيخ في الخلاف : اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فهو أحق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته ، وما يفصل عن ذلك يجب عليه بذله لغيره لحاجته اليه للشرب ، له ولماشيته . ولا يجب عليه بذله لسقي زرعه ، بل يستحب له ذلك . ثم ذكر أقوال الفقهاء واستدل على محثاره بالروايات^(١) .

وقال في المبسوط : فكل موضع قلنا انه يملك البئر فانه أحق بمائها بقدر حاجته لشربه وشرب ماشيته وسقي زرعه ، فاذا فصل بعد ذلك شيء ، وجب عليه بذله بلا عوض لمن احتاج اليه لشربه وشرب ماشيته من السابلة وغيرهم ، وليس له مع

(١) الخلاف ، ج ٢ ، ص ٢٢٤ - ٢٢٥ ، كتاب احياء الموات ، المسألة ١٣ .

الفصل من حاجته حتى لا يتمكن غيره من رمي الكلاء الذي يقرب ذلك الماء^(١).
ونقل العلامة في المختلف القول بالاستحباب عن ابن الحنيد وابن البراج،
وحمل العلامة الروايات على الكراهة^(٢). ولكنه خلاف الظاهر، وعلى أي حال
فليست الروايات معصاً عنها ولا على خلاف الأصول المسلمة في الفقه .
وبذلك يظهر أنه لا اشكال في القول بنذيل الحديثين بالقاعدة وورودها تارة
في حديث سمرة وأخرى في مورد الشفعة وثالثاً في مورد النهي عن بيع الماء .
وبذلك يعلم عدم تمامية ما افاده سيدنا الامام حيث نفى صلاحية كون القاعدة
علة للتشريع أو بكنة له . اما الأول ، فلأنها عبارة عن تشكيل صغرى وكبرى وحد
ومط ، فيكون المحمول في الصغرى نفس الموضوع في الكبرى . مثل قولنا :
الخمر مسكر ، وكل مسكر حرام ، فالخمر حرام ولكن المحمول في المقام هو
جائر أو حرام ، كأن نقول : أخذ مال الشريك شفعة جائز أو منع فصول الماء
حرام ، وليس المحمول فيها موضوعاً في الكبرى ، اعنى قوله « لاصرر ولاصرار » .
وأما الثاني ، فلأنها عبارة عن الحكم التي لا يلزم أن تكون سائرة في كل
مورد ، بل تكفي الاغلبية ، كما في كون الحكمة في العدة عدم اختلاط المياه . وأما
المقام فليس كذلك ، لأن دفع الضرر الذي هو نكتة التشريع فرصاً ، يصلح لجعل
عدم اللزوم لبيع الشربك أو عدم صحته ، لا لجعل جواز أخذه شفعة . وأما منع
فصول الماء والكنة فيه متنبه ، لعدم الضرر في المنع بل اقصاه عدم النفع^(٣) .
ويظهر ضعفه مما ذكرناه في دفع الاشكالات السابقة ، فان القاعدة في المقام

(١) الميسوط ، ج ٣ ، ص ٢٨١ ، كتاب احياء الموات .

(٢) المختلف ، ج ٢ ، ص ١٥ ، كتاب احياء الموات ، الطبعة الحجرية .

(٣) هو الامام المجاهد آية الله العظمى السيد روح الله المحمسي دام ظله .

(٤) تهذيب الأصول ، ج ٢ ، ص ٤٥٢ ، بتحرير جديد

ليست الا من قيل نكتة التشريع . ودفع الضرر ، وان كان يحصل برفع اللزوم والصحة ، لكنه يستلزم ورود الضرر على البائع فيلزم ان يكون ماله بلا مشتر . فلا محيص ، من باب دفع الضرر ، عن اختيار شيء آخر ، وهو جواز اخذه بالشمعة بثمن المثل .

وأما القول بأن الموجود في مورد منع الماء هو عدم الانتفاع لا الضرر ، فقد عرفت عدم تمامته ، وان الحياة البدنية في المناطق الحارة ، أو أكثر المناطق المعمورة ، تدور على الاعاشة من المياه الموجودة . وحرمان أصحاب الدواب منها ، يستلزم هلاكها ودمارها كما لا يخفى .

ثم ان الثمرة في ورودها في ذيل الحديث تظهر في توضيح معاد القاعدة لان من محتملاتها جعل النفي بمعنى النهي . وهذا لا يتمشى في مورد الحديثين ، اذ لا معنى ليهما للهي عن الضرر ، بل الطاهر كون النفي بمعناه ، وقد صار ميدها لاثبات حق الشمعة ، وتحريم المنع عن بذل فضل الماء ، ولا معنى للحطاب اذا لم يكن هناك مخاطب .

نعم صحة الروايتين على تأمل ، لان محمد بن هلال وعقبة بن خالد لم يوثقا وان كان الاول من مشايخ الكلبي والثاني من أصحاب الصادق عليه السلام ، فلاحظ معاجم الرجال .

الامر الثانى

هل الحديث مذيل بكلمتى

« فى الاسلام » او « على مؤمن » اولا ؟

قد وردت لفظه « فى الاسلام » فى رسالة الصدوق : كما وردت مرسله أيضاً فى نهاية ابن الاثير ومجمع البحرين والكتب الفقهية الاستدلالية ، ولا عبرة بالمراسيل الا مرسله الصدوق لاسمه عبر بقوله : مع قول النبي صلى الله عليه وآله « لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام » . ولكن الاعتماد على هذه الزيادة مشكل لمرين :

الاول : ان كلمة فى الاسلام من الالفاظ الكثيرة النوران على اللسان ، ومن الامور المرتكزة فى الدهن فربما يتسابق الى اللسان والقلم بلا احتيار .

الثاني : احتمال وقوع التصحيح من النسخ حيث ان المراسيل الثلاثة التي نقلها الصدوق كانت متصلة ، واليك نص عبارة الصدوق :

« الاسلام يزيد ولا ينقص مع قوله عليه السلام لا ضرر ولا ضرار فى الاسلام ، فالاسلام يزيد المسلم خيراً ولا يريد شرأ » .

ومن المحتمل جداً ان الكاتب كتب لفظة « فالاسلام » مرتين اشتباهاً ، فجاء الاخرون وارادوا تصحيح السخة فتصوروا ان الاول مصحف « فى الاسلام » ثم تابعت النسخ عليه .

ولولا هذا الوجهان لكان الأصل الحاكم هو تقدم احتمال النقيصة على احتمال الزيادة ، لأن النقيصة السهوية أكثر من الزيادة كذلك ، فاحتمال السقط في سائر الروايات أقوى من الريادة في رواية الصدوق لكن الوجهين عاقبنا عن الاخذ بهذا الأصل .

وأما لفظة « على مؤمن » فجاءت في رواية زرارة الثابتة ، كما اشتملت على قوله : « انطلق فاعرضها حيث شئت » . ويجرى فيها ما ذكرناه في لفظة « في الاسلام » من الوجه الاول ، ولو لاهذا الوجه لكان المعتمد هو تقدم احتمال النقيصة على الزيادة .

وتظهر العائدة في معاد الحديث ، فلو قلنا باشتغال الحديث على لفظة « في الاسلام » ، يستغرب ما أفاده الشيخ في تفسير الحديث من ان المراد بني الحكم الضرري وانه عبر بمفعول في الاسلام ، فيسمى به وجوب الوضوء والحج الضررين بخلاف ما اذا لم يكن مديلا به ، اذ من المحتمل كون النفي بمعنى النهي كما عليه شيخ الشريعة وسيدنا الامتاز على اختلاف بينهما كما انه لو كان الحديث مشتملا على لفظة « على مؤمن » ، تحتص القاعدة بما اذا كان هناك ضرر على مؤمن ، ولا يشمل مورد الوضوء والحج الضررين . هذا ويكون حمل النفي على النهي أوضح من بقاءه على معناه .

الامر الثالث

في بيان الفرق بين « الضرر » و « الضرار »

ان هذا العاقل ثلاثة يجب التعرف على مفاهيمها :

١ - الضرر : ينفع الغاء وتشديد اللام . وهو مصدر هذا الباب ويقابل النفع .

يقال : ضرر ، بضر ، ضراً . ضد : نفع ، ينفع ، نفعاً .

٢ - الضرر : هو اسم مصدر الباب ، ويقابله المنفعة . وسبوافيك ان الضرر ،

بضم الفاء ، أيضاً اسم مثل الضرر .

٣ - الضرار : وهو مصدر باب المفاعلة .

وعلى ذلك ، فالفرق بين الاولين هو الفرق الموجود بين المصدر واسمه ،

فما ذكره اللغويون للمصدر من المعنى يرجع الى اسمه أيضاً فنقول :

قال في الصحاح : الضر خلاف النفع ، وقد ضره وضراره بمعنى ، والاسم

الضرر . . . الى ان قال : و « الضرار » المضارة ^(١) .

وقال في معجم مقاييس اللغة : الضر ضد النفع ^(٢) .

(١) الصحاح ، ج ٢ ، ص ٧١٩ - ٧٢٠ ، مادة ضرر .

(٢) معجم مقاييس اللغة ، ج ٣ ، ص ٣٦٠ .

وقال الراغب في مفرداته: الضر سوء الحال ، اما في معناه قلة العلم والمفضل
والعفة ، واما في يده لعدم جارحة ونقص ، واما في حالة ظاهرة من قلة مال أو
جاء . وقوله : « فكشمتا ما به من ضر » محتمل لثلاثتها ^(١).

وقال في القاموس : « الضر » بالضم ضد النفع أو بالفتح مصدر . . . الى
ان قال: والضر سوء الحال ... والنقصان يدخل في الشيء ... والضيق والصيق ^(٢).
وقال الفيومي : « الضر » العاقبة والمقر. يضم الصاد اسم ويفتحها مصدر «ضره»
يضره « اذا فعل به مكروها. وقال الأزهري : كل ما كان سوء حال وفقر وشدة في
بدن فهو ضر بالضم . وما كان ضد النفع فهو بفتحها. وفي التزويل « مسى الضر »
أي المرض ، والاسم الضرر . وقد أطلق على نقص يدخل الآحيان ^(٣).

وقال ابن الأثير . « الضر » ضد النفع. بمعنى قوله لا ضرر: أي لا يضر الرجل
أنه ينفقه شيئا من حقه، والضرار فعل من الضر أي لا يجازيه على أضراره بأدخال
الضرر عليه ^(٤).

وقال الطريحي : « والضر » بالضم سوء الحال وبالفتح ضد النفع ^(٥).
هذه هي كلمات أعلام أهل اللغة ويظهر من الجميع: ان « الضر » مصم الماء
هو سوء الحال في النفس لأجل نزول المرض والعلة ، أو لحلول الفقر والعاقبة
بخلاف الضر بفتح الفاء ، والضرر فانهما يقابلان النفع .

والمتحصل من هذه النصوص ان الضرر عبارة عن النقص المارل بالنفس
والبدن أو المال والجاه، وليس النقص بما هو هو، نفس الضرر، بل الهيئة الحاصلة

(١) مفردات الراغب ، ص ٢٩٣ .

(٢) القاموس المحيط ، ج ٢ ص ٧٥ .

(٣) الصباح المنير ، ج ٢ ، ص ٦ .

(٤) النهاية لابن الأثير ، ج ٢ ، ص ٨١ .

(٥) مجمع البحرين ، ص ٢٦٣ من المطبعة القديمة .

من هذا النقص هي الضرر .

وان شئت قلت : ان النفع عبارة عن التزايد المطلوب كالعافية في البدن ،
والوفرة في المال ، وحسن السمعة في الجاه . ويقابله الضرر فهو النقص الوارد
على الشيء كإذهاب العافية من البدن ، ورأس المال من المال وحسن السمعة من
العرض والجاه .

وعلى ذلك ، فالنفع هو التزايد المطلوب ، والضرر هو النقص غير المطلوب .
وهذا ما يعبر عنه في الفارسية بـ « افرايش » و « كاهش » غير ان الريادة المطلوبة
وغير المطلوبة تختلف حسب اختلاف الموضوعات .

وبذلك يعلم ان يسن الضرر والمنفعة تقابل التضاد ، لان الضرر هو الحالة
الحاصلة للانسان من ورود النقص على نفسه أو عرضه أو ماله ، وهو أمر وجودي .
كالمنفعة . وما عن المحقق الاصفهاني من ان النقص ، المفسر به الضرر ، ليس أمراً
وجودياً حتى يكون التقابل مع النفع ، الذي هو أمر وجودي ، تقابل التضاد ، غير
تام لما عرفت من ان الضرر ليس مساوياً للنقص وانما هو المنشأ لحصول تلك الحالة
الخاصة للانسان . نعم ، لو فسر الضرر بنفس النقص لكان لما ذكره وجه . هذا كله
حول الضرر .

اما الضرار فقد فرق بينه وبين الضرر بوجوده ذكر جملة منها ابن الاثير في
نهایته^(١) :

- ١ - الضرر : فعل الواحد . والضرار : فعل الاثنين .
- ٢ - الضرر : ابتداء الفعل . والضرار : الجراء عليه .
- ٣ - الضرر : ما تصر به صاحبك وتتفجع به أنت . والضرار : ان تضره من

(١) النهایة لابن الاثير ، ج ٣ ، ص ٨١ - ٨٣ .

غير ان تتضع به .

٤ - هما بمعنى واحد ، وتكرار هما للتأكيد . نسه في النهاية الى القيل .

٥ - الضرر: ايقاع الضرر على الغير عمداً كان أو غير عمد . والضرار : القسم العملي منه .

٦ - الضرار : التضييق ، وايصال المكروه والحرج والتكلف ، ذكره سيدنا الأستاذ .

والاول مبني على الكلام المعروف في باب المفاعلة من ان الأصل فيه ان يكون فعل الاثنين لكنه ليس بتام كضربه بالجزاء عليه ، لما عرفت من الايات الناهية عن الضرار ، ولم يكن الفعل هناك الا من جانب واحد قال سبحانه : « والذين اتحدوا مسجداً صراطاً وكفراً وتبرقأ بين المؤمنين وارصاداً امن حارب الله ورسوله من قبل » (التوبة - ١٥٧) ، فكان الأضرار من جانب المتنافض فيحسب ، كما لم يكن هنا اضرار من باب الجزاء أصلاً . وقال سبحانه : « ولا تمسكوهن ضرراً » (البقرة - ٢٢١) ، والمقصود رجوع الزوج الى المعتدة بقصد الأضرار . وقال سبحانه : « ولا تضاروهن لتضييقوا عليهن » (الطلاق - ٦) ، أي لا تضيقوا عليهن بالعتقة . وقال عرمن قائل : « ولا بصرار كاتب ولا شهيد » (البقرة - ٢٨٢) ، ولم يكن هناك الا اضرار من جانب واحد لا من الجانبين ، كما ان الضرر الواقع لم يكن الا ابتداءً لا مجازاة .

ويؤيده ما قاله النبي صلى الله عليه وآله في مورد سمرة ، اذ لم يكن من الانصاري الا الشكوي لا الاضرار الجزائي ولا غيره .

وربما يستدل على رد الوجه الأول بقوله تعالى : « يحادعون الله والذين آمنوا وما يحادعون الا انفسهم » (البقرة - ٩) . وقوله سبحانه : « يقتلون في سبيل الله فيقتلون ويقتلون » (البقرة - ١٩١) . وفي الاستدلال بكلتا الايتين نظر .

أما الأولى ، فلأن الفعل استعمل في فعل الاثنين شهادة قوله سبحانه : « إن المنافقين يخادعون الله وهو خادعهم » (النساء - ١٤٢) . وأما قوله في آخر الآية « وما يجدون الأأنفسهم » بغير صيغة المفاعلة لأجل أن حقيقة المخادعة من المنافقين بالمؤ مرة صد الإسلام ، وهي من الله سبحانه بأنطال تحطيطاتهم وأرجاع ضرورها إلى أنفسهم ، فصح التعبير بالمخادعة لأجل المشاكلة ، كما صح التعبير بغير صيغة المفاعلة ، لعدم وجودها إلا من جانب واحد .

وأما الآية الثانية ، أعنى قوله « يقاتلون » ، فلأن استعمال صيغة المفاعلة في مورد الجهاد إنما هو بالطر إلى كعبة العمل ، فإن القتال في ميادين الحرب كان قائماً بالطائفتين ، فئة مؤمنة وأخرى كافرة ، وإن كان القتال في سبيل الله محنصاً بالطائفة الأولى دون الأخرى ، والأولى الاستدلال بما ذكرناه .

هذا حال المعنيين الأولين . وأما المعنى الثالث ، أعنى التفريق بالانتفاع في الضرر ، وعدم الانتفاع في الضرر ، فبرد عليه أنه إن أريد منه الأعم من الانتفاع المالي وغيره فهو ممسوع ، والأفلا وجه لأن يقوم به العاقل ويدخل الضرر على الغير ولا يتمتع به أصلاً . وإن أريد خصوص عدم الجمع المالي ، فبمع أن النفع غير منحصر بالمالي بل هو أأمرأع منه ومن النفس والبدني والعرضي .

أصف إلى ذلك أنه من المحتمل أن يكون المراد من الاعتداء في قوله سبحانه : « ولا تمسكوهن ضرراً تعتدوا » (البقرة - ٢٣٦) هو الاعتداء المالي بتحليل مهورهن حتى يسترحن ، فقد استعمل الضرر لأجل تحصيل النفع المالي .

وأما المعنى الرابع ، أعنى كونهما بمعنى واحد ، فبعد جداً . مع أن الامام عليه السلام يركز في بعض الروايات على الضرر ، ويقول في قصة الرأس والجلد : « إن هذا هو الضرر » ، ولا يقول « هو الضرر » . وقد وصف القرآن الكريم حمل المتأقبن بالضرر ، وهذا يفيد أن الضرر يشتمل على ما لا يشتمل عليه الضرر .

وأما المعنى الخامس ، فهو الحق الذي لا ريب فيه . وإن شئت فمير عين الضرار فيه : بالاضرار الصادر عن الشخص عتاداً ولجاجة . ويؤيده قوله سبحانه « وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فأمسكوهن بمعروف أو سرحوهن بمعروف ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا » (البقرة - ٢٣٦) ، فإن امطة « لتعتدوا » تفسير « للضرار » .

ويريده توضيحاً، رواية هارون بن حمزة الغنوي حيث طلب صاحب الدرهمين نحر البعير وأخذ الرأس والجلد ، فوصفه الامام عليه السلام بأنه ضرار ، لأن براء البعير صار سبباً لارتفاع قيمته السوقية ، فيجب ان يستفاد منه في الركوب لا في الاكل ^(١).

وروى في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى « من بعد وصية يوصى بها أو دين غير مضار » (النساء - ١٢) ، قال : ان الضرار في الوصية من الكبائر والمراد هو الابعاء بأكثر المسال أو جميعه حتى لا يرث الوارث مطلقاً أو شيئاً قليلاً ^(٢). والرواية التي ذكرناها في توضيح قوله سبحانه : « ولا تمسكوهن ضراً لتعتدوا عليهن » تؤكد ذلك . كما يؤكد ماورد فيه فعل ذلك المصدر ، مثل « لا تضار » ، فانه أيضاً بمعنى الاضرار عن عمد وعناد ولجاجة .

وأما المعنى السادس ، الذي هو مختار سيدنا الاستاذ - دام ظله - ، فقد قال في توضيحه : « ان الضرر والضرر والاضرار وما يشق منها انما يستعمل في الضرر المالي والنسي بخلاف الضرار فان الشائع من استعماله ، هو استعماله في التضييق والحرج وايراد المكروه وايقاع الكلفة » ^(٣).

(١) لاحظ الحديث رقم ١٥ مما سردناه من السنة الدالة على القاعدة .

(٢) لاحظ الحديث رقم ١٦ .

(٣) تهذيب الاصول ، ج ٢ ، ص ٤٦١ .

يلاحظ عليه: ان عدم استعمال الضرار وما يشتق منه في المالي والنفسي بعيد.
 أما الأول، فقد استعمل في حديث هارون بن حمزة العنوي في الضرر المالي حيث
 قال عليه السلام لمن طلب الرأس والجسد: « ليس له ذلك، هذا الضرار، وقد أعطي
 حقه إذ أعطي الخمس »^(١). ويقرب منه قوله سبحانه: « ولا تمسكوهن ضراراً لتعتدوا »
 إذ من المحتمل أن الاعتداء عن طريق الإكراه على بذل مهورهن .
 وأما الثاني، أعني ما يشتق منه، ففي قوله سبحانه: « من بعد وصية يوصي بها
 أودين غير مضار وصية من الله » (النساء - ١٢) . فإن المراد من « المضارة » ،
 الاعتراف بدين ليس عليه ، دفعاً للميراث عن الورثة .
 اصنف الى ذلك ان في عامة موارد الضرر المالي والنفسي والعرضي ضيقاً
 وحرماً وإيراد مكروه . وهذه الأمور من نتائج ورود الضرر لا من معانيه .

(١) لاحظ الحديث الرقم ١٦ .

الامر الرابع

في مفاد الهيئة التركيبية

قد اختلفت كلماتهم في بيان مفاد الحديث على وجوه اربعة أو خمسة^١.

الاول : ان المراد نفي الاحكام الضرورية

ذهب الشيخ الاعظم الى ان مفاد الهيئة هو نفي الاحكام الشرعية الضرورية وأنها غير مجعولة. والمراد نفي الحكم الناشئ من الضرر فيكون الضرر عوآناً للحكم لكونه مطلوباً له في مقام الامتثال. فكل حكم موجب لوقوع الصد المطيع في الضرر ، فهو مرتفع في عالم التشريع .

قال قدس سره في الفرائد : « ان المعنى بعد تعذر ارادة الحقيقة ، علم تشريع الشارع حكماً يلزم منه ضرر على أحد ، تكليفاً كان أو وضعياً. فلزوم البيع مع العيب يلزم منه ضرر على المبتون فينتهي بالخبر . وكذلك لزوم البيع من غير شفعة للشريك . وكذلك وجوب الوضوء على من لا يجد الماء الا بشمن كثير وكذا سلطنة المالك على الدخول الى عذقه واباحته له من دون استئذان من الانصاري . وكذلك حرمة

١) يشترك ثلاثة منها في كون النفي باقياً على معاء بخلاف الاخيرين فانه فيهما بمعنى النفي . نعم النفي في الثلاثة الاولى محمول على الحقيقة الادعائية كما ستعرف .

انترافع الى حكم الجور اذا توقف اخذ الحق عليه . ومنه براءة ذمة النصار عن تدارك ما أدخله من الضرر اذ كما أن تشريع حكم يحدث معه ضرر ، منهي بالحجر كذلك تشريع ما يبقى معه الضرر الحادث . بل يجب ان يكون الحكم المشروع في تلك الواقعة على وجه يتدارك ذلك السرر كأن لم يحدث «^١» .

وقد قدس سره في الرسالة المطبوعة في ملحقات المكاسب : « الثالث : ان يراد به هي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العاد ، وانه ليس في الاسلام مجهول ضرري . وبعبارة اخرى : حكم يلزم من العمل به ، الضرر على العاد . مثلاً يقال : ان حكم الشرع بلزوم البيع مع العن ضرر على المعبود فهو منفي في الشريعة .

وعلى ذلك فلو اريد من الهيئة التركيبية معناها الحقيقي ، أعني عدم الضرر في الحارح ، لزم الكذب . وان أريد معناها المجازي ، اما من باب المجاز في الكلمة ، أعني اطلاق المسبب (الضرر) وارادة منه (الحكم) ، أو من باب المجاز في الاضمار ، والتقدير : (لا حكم ضرري) فلا . وهو المطلوب .

وبالجملة : المراد من نفي الضرر في عالم التشريع ، هو نفي الحكم الضرري . كما أن المراد من نفي الحرح ، هي الحكم الحرحي . فبني الضرر عنوان لنفي الحكم الموجب له ، فهو من قبل نفي المعلول وارادة نفي عنه . فتكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات ، الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرري ، كلزوم العقود ، وسلطنة الناس على أموالهم ووجوب الوصوء على واجد الماء «^٢» .

تحليل نظرية الشيخ الاعظم قدس سره

أقول : انفق الحديث يتوقف على تعيين فاعل الضرر ومبدئه وانه هل هو الشارع

(١) فرائد الاصول ، ص ٣١٤ من طبعة رحمة الله .

(٢) لا حظ رسالة « للضرر » المطبوعة في ملحقات المكاسب ، ص ٣٧١ .

بالسنة الى المكلفين ؟ أو الناس بعضهم الى بعض ؟

لو كان الحديث مديلاً لفظاً « في الاسلام » لكان للاحتمال الاول وجه - لولا تعارضه ببعض اقرائى الدالة على الثاني كما ستعرف - وقد عرفت عدم ثبوته . ولكن هناك قرائن تؤيد وثبت الوجه الثاني ، وأدفعه هو الناس ، وأن المعنى هو الضرر الوارد من بعضهم على بعضهم الآخر ، لا الضرر الوارد من جانب الشارع ، وإذا ثبت ذلك كان الاستدلال به في الموارد التي يكون منشأ الضرر فيها حكم الشارع ، كإحاطاب الوضوء على المريض والنصوم والحج على من يتضرر بهما ، بلا ملاك لما عرفت من أن محط النظر في الرواية هي الضرر الوارد من الناس لا من الشارع ، والمنشأ للضرر في العبادات هو الأحكام الإيجابية . فلا يبقى للزمسك بالقاعدة في أبواب العبادات أي مجال . وتتضيق الرواية ، لا محالة ، بما كان للناس دور في تحقق الضرر ، كالذي رأيته في حديث سمرة ، ومسألة بيع الشريك سهمه من العير ، ومنع الماء . وأما إذا لم يكن لهم دور في تحققه ، فالحديث منصرف عنه . والبك القرائن التي تعين الاحتمال الثاني .

١ - قوله صلى الله عليه وآله : « انك رجل مضار » أو « ما أراك الا رجلاً مضاراً » ، فانه صغرى لقوله « لا ضرر ولا ضرار » . وعلى ذلك فالضار هو الرجل لا الشارع ولا حكمه . والقول بانه اعتمد في اضراؤه على اصلاق دليل الشارع : ملطنة الناس على اموالهم ، كما ترى . بل كان معتمداً على قوته وتجهره .

٢ - ان الضرار ، كما عرفت ، بمعنى الاضرار العمدي الناشئ عن لجاح وعناد . ولا يثبت أندا ان يكون الشارع المقدس مبداً لهذا النوع من الضرر باحكامه واشاءاته ، حتى يكون الحديث بصدد بعبه .

٣ - قد عرفت ان حديث منع فضل الماء لمنع فضل الكلاء ، كان معلاً بحديث لا ضرر ولا ضرار . وهذا يوضح كون مبدا الضرر هو الناس ، وان الحديث بصدد

رد مثل هذا .

وعلى ذلك ، فلا استدلال بالحديث في الموارد التي ليس للناس فيها تأثير في تحقيق الضرر كالعادات المحصنة ، غير تمام . واما الاستدلال به في أبواب المعاملات كدفع لزوم المعاملة في الغبن ، وإثبات الضمان في الأتلاف ، فسبجيء البحث عنه .
وهنا ، شكالات أخرى تتوجه إلى محتر الشيخ ، إليك بيانها :

١- كيف يمكن القول بأن المراد من جعل المحكم الصوري في الإسلام مع شيوعه ، كإيجاب الزكاة ، والحمس ، وحج البيت ، والجهاد في سبيله ، والحدود والقصاص ، والدييات ، والكفارات ، والاسترقاق ، وسلب المالكية عن الحرر وآلات لطرب والاعاني ، والاعين الحجة ، الكل لا يخلو من ضرر أو مني عليه . ومع ذلك كيف يمكن القول بأنه لا حكم صوري .

وقد تحلص عنه الشيخ في بعض كلماته بأن المراد الأحكام عبر المسية على الضرر ، أو الموجهة له في بعض الأوقات . واما المبنية عليه بطعنها ودانها فهي خارجة عن مورد القاعدة .

ولا يحقني أنه ادعاء محض وتخصيص بلاوجه في مقابل إطلاق القاعدة .
اذ كيف يمكن لسان أن يدعي بأن الشارع لم يشيء حكماً صورياً مع حكمه بل روم اتلاف بعض الأشياء التي لها قيمة غالبية كالاصنام والصلبان وأدوات القمار والموسيقا .

٢- مسألة كثرة التخصيص ، بحيث يكون الخارج منها أصعاف الباقي خصوصاً إذا قلنا بأن المراد من الضرر ادخال المكروه .

وقد أجاب عنه الشيخ بقوله : أن تخصيص الأكثر لا استهجان فيه ، إذا كان بعنوان واحد جامع لأفراد هي أكثر من الباقي كما إذا قيل : أكرم الناس ، ودليل على اعتبار العدالة . خصوصاً إذا كان المخصص مما يعلم به المحاطب حال الخطاب .

ونفيه انه اذا كان الخروج بالغا حد الاستهجان فلا فرق فيه بين الخروج بعنوان واحد أو بعنوانين . فلو قال: اكرم علماء البلد، ثم أشار بدليل منفصل الى خروج المعممين منهم وانحصر العالم غير المعمم في فرد أو فردين ، يكون التخصيص مستهجماً .

اضف الى ذلك أن لازم كون الحديث ، حديث اثنان مثل قوله « وما جعل عليكم في الدين من حرج » (الحج - ٧٨) ، أن لا يتوجه اليه تخصيص ، لاستهجان تطرق التخصيص الى الدليل الامتاني .

الثاني : أن الموضوع الضروي لا حكم له

ذهب المحقق الحراساني الى أن المقام من قيل نفى لحكم بلسان نفى موضوعه وأن العاية هي التأكيد على أن الموضوع الضروي لا حكم له .

وحاصله: ان النفي بمناه الحقيقي لا معنى للنفي لكن لامن باب نفى الحكم ابتداءً ومباشرة بسل من باب نفى الموضوع استعمالاً لعدية نفى الحكم جداً نظير قوله : لا شك لكثير الشك ، أو لأربابين الوالد والولد . أو بين الزوج والوجة . ولا شك أن الأحار عن عدم الشك في كثيره أو عن عدم الرأب بين الطرفين كاذب في نفسه وإنما يصححه كون الهدف من نفيهما نفى أثرهما لا نفى أنفسهما .

قال قدس سره في الكفاية : ان الطاهر أن يكون « لا » لعمى الحقيقة ، كما هو الأصل في هذا التركيب ، حقيقة أو ادعاء ، كناية عن نفى الآثار كما هو الطاهر من مثل « لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد » . و « يا اشاه الرجال ولا رجال » . فان قضية البلاغة في الكلام هو ارادة نفى الحقيقة ادعاءً لا نفى الحكم أو الصفة . ونفي الحقيقة ادعاءً يلحاط الحكم أو الصفة غير نفى احدهما ابتداءً محازاً في التقدير أو في الكلمة . . . الى ان قال: ثم الحكم الذي اريد نفيه نفى الضرر، هو

الحكم الثالث للأفعال بعناوينها أو المتوهم ثبوته بها كذلك في حال الضرر لا الثالث له بعنوانه لوضوح أنه العلة للنفي ، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع من حكمه وينبغي بل يشته ويفتضيه .

لا يحصى وحدة النظريتين جوهرأ ، وإن اختلفتا تقريراً وصورة . ونتيجتهما واحدة وهي تحديد الأحكام الشرعية بنفي شمولها لحالة الضرر عبادياً أو معاملياً ، إلا أن طريق الاستعادة مختلفة فذهب الشيخ إلى أن المنفي ابتداءً أولاً وبالذات هو الحكم ، أما من باب المحار في الكلمة حيث أطلق المسبب وأريد السبب (الحكم) ، أو من باب الأصمار بتقدير كلمة « الحكم » . وما أن هذا الأسلوب لا يوافق البلاغة بل يوجب خروج الكلام عن طورها كما حرر في محله ، سلك المحقق الخراساني - للوصول إلى مقصد الشيخ - طريقاً آخر وهو نفي الموضوع وإرادة نفي الحكم كما في « بأشياء الرجال ولا رجال » ، فإن حقيقة الرجولية متمثلة في البسامة والشجاعة ومن فقدتهما ، فقد حقيقتها ، فيصح أن يقال « لا رجال » . ومثله المقام ، لأن سبب الضرر هو الحكم والتشريع يصح نفي الضرر بالحقيقة الادعائية لأجل نفي مشته أساسه ، وهو الحكم . وعلى كل تقدير فالنتيجة واحدة ، وإن كان طريق الوصول إليها مختلف .

تحليل نظرية المحقق الخراساني قدس سره

يرد عليه أنه غير تام ، لأنه إنما يصح فيما إذا كان الموضوع المنفي ذا أثر شرعي كالشك والربا . وأما المقام ، أعني الضرر ، فليس كذلك إذ ليس الضرر بما هو موضوعاً لحكم شرعي إلا الحرمة ، ومن المعلوم أنه لا يصح نفيه وطرحه . وما ذكره في ذيل كلامه من أن الحكم الذي أريد نفيه بنفي الضرر ، هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها . . . خروج عن البحث لأن نفي الضرر يصح أن يكون كناية عن نفي حكم نفسه ، لا عن حكم الموضوع والبيع في حال الضرر كما هو المدعى ، لأن

الضرر في الموردين ليس موضوعاً بل يعد من أحوالهما وأطوارهما .

وبالجملة، فرق واضح بين « الشك » ونفس « الضرر »، لأن الأول موضوع حكم ، كالتبا ، فيصح نفيهما لعاية نفي حكمهما . بخلاف الضرر ، فإنه موضوع لحكم واحد وهو الحرمة ولا يمكن نفيها بضرورة الفقه والعقل . ونفي وجوب الوضوء أو لسروم البيع في حال الضرر ، ليس نفيّاً إلا لحكم الوضوء والبيع ، وهما ليسا موضوعين في الحديث ، بل الضرر من أطوارهما وأحوالهما ، ولم يتعارف نفي الحالة وإرادته نفي حكم ذي الحالة كما لا يحصى . نعم لو كان المتعي في لسان الشارع هو الفعل الضرري كان لما ذكره وجه .

الثالث : أن المنفي هو الضرر غير التدارك

ذهب بعض الفحول إلى أن المراد نفي الضرر المجرد عن التدارك ، فكما أن ما يحصل يازائه مع لا يسمى ضرراً ، كدفع مال بازاء عوض مساو له أو زائد عليه ، كذلك الضرر المقرون بحكم الشارع يلزم تداركه فإنه يارل مرة عدم الضرر وإن لم يلب عنه مفهوم الضرر بمجرد حكم الشارع بالتدارك . فالمراد نفي وجود الضرر المجرد عن التدارك . فالتلافى الحال بلا تدارك ، ضرر على صاحبه ، فهو منفي . فإذا وجد في الخارج فلا بد أن يكون مقروناً بلزوم التدارك . وكذلك تملك الجاهل بالغن ، ماله نراه ما دون قيمته من الثمن ، ضرر عليه ، فلا يوجد في الخارج إلا مقروناً بالمعيار^(١).

تحليل هذه النظرية

لا يحصى أن المراد من الضرر في الحديث هو الضرر الخارجي الصادر من سعة وأمثاله ، وتدارك مثل هذا لا يكون بالجعل والتشريع بل بالعمل الخارجي

(١) لاحظ رسالة لأضرر للشيخ الأعظم المطبوعة في ملحقات المكاسب ، ص ٣٧٢ .

فانلاف مال الغير ضرر خارجي وتداركه بدفع المثل أو القبة ، لا الحكم بانه يجب عليه دفع أحد الأمرين . وهذا ما أشار اليه الشيخ الأعظم في رسالته بقوله : « ان الضرر الخارجي لا يبرل منزلة العدم بمجرد حكم الشارع يلزوم تداركه » . والحاصل ان الضرر ان اتفق تداركه ، يمكن تنزيله منزلة مالم يوجد واما اذا لم يتعقه فلا وجه لثنيته منزلة العدم بمجرد حكم الشارع بوجوب تداركه . وان شئت قلت : الضرر المتدارك عبر الضرر المحكوم بوجوبه .

والظاهر وجاهة الاشكال ، فان الضرر لو كان فعلا للشارع اصح الحكم بعدمه بحكم الشارع بحره وتداركه . واما اذا كان فعل المكلف ، فلا يصح تداركه بحكم الشارع ، فان المتدارك به يجب ان يكون من سح المتدارك فلو حكم الشارع بجوار قتل الرجل اذا قتل امرأة ، فانه يتدارك مثله بدفع أولياء المرأة نصف الدية الى ورثة الرجل . او حكم بقتل العشرة المشتركة في قتل واحد ، فانه يتدارك مثله بايجاب دفع تسعة اعشار الدية الى ورثة كل واحد . واما اذا كان الضرر من المكلف ، فلا يتدارك مثله بحكم الشارع وان شئت .

نعم ، لو كان النهي ناطراً الى عالم التشريع فقط كان لما ذكره وجه ، ولكنه خلاف الظاهر حيث ورد رداً لعمل سيرة كما عرفت .

اصف اليه ان ذلك المعنى لا يفي بما هو المتعارف بين المتأخرين من التمسك به في باب الامادات اذ ليس في الامر بالوضوء الصوري او الحج الصوري اي تدارك فيلزم عدم صحة التمسك به في تلك الابواب .

الى ها تمت النظريات الثلاث المشتركة في حمل الهيئة التركيبية على النهي دون النهي وتصحيح الاحار عن عدم الضرر بوجه من الوجوه ولكن هناك نظرية اخرى مبنية على حمل النهي على النهي نقله الشيخ في الرسالة واحثاره شيخ الشريعة وبالع في تحقيقه في رسالته واليك بيانها :

الرابع : أن النفي بمعنى النهي

ذهب شيخ الشريعة الى ان النفي في المقام بمعنى النهي عن الضرر ، وله اشباه وظواهر في الكتاب والسنة ، منها قوله تعالى : « الحج اشهر معلومات فمن عرض بهن الحج فلا رمت ولا سوق ولا جدال في الحج وما فعلوا من حبر يعلمه الله وتزودوا فان خير الراد التقوى وانفون يا اولي الالباب » (البقرة / ١٩٧) .
وقوله تعالى : (فاذهب فان لك في الحياة ان تقول لامساس وان لك موعدا لن تجمعوه وانظر الى الهك الذي طلت عليه عاكفا لنحرقه ثم لسمعته في اليم سعا) (طه / ٩٧) .

واما السنة فقد ذكر مدارح مما استعمل فيها النفي بمعنى النهي . مثل قوله صلى الله عليه وآله : « لا احصاء في الاسلام ولا نيان كبسة » و « لا صاعة لمخلوق في مصيبة الحائق » . و « لا عش بين المسلمين » .

وبذلك اطل قول صاحب الكفاية ، حيث قال ردأ على هذا القول : « ان النفي بمعنى النهي وان كان لبس بعريه الا انه لم يعمد في مثل هذا التركيب » ، وقال : ان الاذهان الفارعة لا تسبق الا الى هذا الوجه . ثم ايد رحمه الله مقاله بما ورد في رواية عداقه بن مسكان عن زرارة « . . . فقال له رسول الله صلى الله عليه وآله : انك رجل مصار ولا صرر ولا صرار على مؤمن » ، فان هذا الكلام بمسألة صغرى وكبرى هما : انك رجل مصار ، والمضارة حرام . والكبرى ، كما ترى مناسبة للصغرى بخلاف ما لو اريد عبره من المعاني الاخرى فان المعنى بصير : انك رجل مصار ، والحكم الموجب للضرر مضي ، او الحكم المجمعول منهي فسي صورة الضرر . وهذا مما لا يستغيه الاذهان المستقيمة .

وبعد ان استشهد رحمه الله بكلمات ائمة اللغة ، ومهرة الحديث ، حيث فسروا

الحديث باللهي ، قال : ان المدعى هو أن حديث الضرر يراد منه افادة الهي عنه سواء كان هذا باستعمال التركيب في النهي ابتداءً ، أو أنه يستعمل في معناه الحقيقي وهو النفي ولكن يُستقل به الى ارادة الهي . . . الى ان قال : فالمدعى ان الحديث يراد به افادة النهي ، لانفي الحكم الضرري ولانفي الحكم المجعول للموضوعات عند الضرر .

تحليل نظرية شيخ الشريعة قدس سره

ما ذكرناه هو خلاصة كلامه قدس سره ، وقد بالغ في تحقيق مراده . وما ذكره قدس سره اوضح مما ذكره العلمان ولكنه أيضاً غير متعين بل لا يخلو من اشكال .

اما اولاً : فان بعض الأمثلة التي ذكرها ليس النفي فيها بمعنى النهي ، حتى قوله سبحانه : « لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج » بل هو باق على معناه ، ولم يرد منه الهي لا ابتداءً ، ولا انتهاءً بان يستعمل في النفي ابتداءً لينقل به الى النهي . وانما استعمل في هذه النماذج في النفي لانتجاور عنه وان كان الفرض الاعلى منها هو الهي . ولكن كون الهي غاية عليا غير كونه مستعملاً فيه ابتداءً أو انتهاءً . هذا ، مع ان مقتضى الملاحة التحفظ على كون النفي بمعناه ، لا بمعنى الهي والا لثزل الكلام من ذروة البلاغة الى حضيض الكلام العادي .

بيان ذلك في قوله تعالى : « لا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج » ، ان شدة علاقة الشارع بطهارة محيط الحج عن هذه الامور الثلاثة دفعه الى الاحبار عن حلوه منها . وهذا كثير في المحاورات العربية . الا ترى ان الرجل يقول لزوجته أو صاحبه : « لا كذب ولا حيان » وذلك ان رغبته بطهارة حياته العائلية أو الاجتماعية من الكذب والحيانة ، الجأه الى الانخبار عن عدم وجودهما . كما ان علاقة الأب بصلاة ابنه يدفعه

بدل الأمر بها، إلى الاخبار عنها فيقول في محصره : « ولدي يصلي » ، مع ان الغاية في جميع ذلك هو النهي أو الأمر . وهذا غير القول بأن النفي مستعمل في الآية وامثالها في النهي ابتداءً ، أو في النفي لينقل إلى ارادة النهي . ولأجل ذلك لو جعلنا مكان « لا » لفظه « ليس » وقلنا : (ليس في الحج روث ولا فسوق ولا جدال) ، كانت الحملة صحيحة ومتزنة .

وثانياً : ان استعمال الهيئة في النفي ليس بأقل من استعمالها في الهمي بأحد الوجهين لاحظ الجمل التالية : « لا يبيع الا في ملك » ، « لا تترك الا في ملك » ، « لا تطلق الا على طهر » ، « لا يمين للولد مع والده » « لا يمين للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها » ، « لا رصاع بعد طعام » ، « لا ندر في معصية الله » ، « لا يمين للمكره » ، « لا رهابية في الاسلام » وعبر ذلك ، تجد أنه لا يصح فيها الا ابقاء النفي على معناه .

ولك ان تقول ، ان ما يقع بعد النفي اذا كان مناسباً للحكم الوصفي كما في هذه الامثلة ، فالصيغة متعينة في النفي ، وأما غيره فهو محتمل للوجهين .
والثالث : ان حمل الصيغة على الهمي لا يصح في حديث الشعبة حيث ان القاعدة جاءت على لجعلها ، حيث قال : « ففضى بالشعبة بين الشركاء في الارصين والمساكين . وقال : لا صرر ولا ضرار . وقال : اذا ارفت الارف وحدت الحدود فلا شعبة » فالقضاء بالشعبة من فعل الشارع ولا معنى لتعليقه بحرمة اصرار الناس بعضهم ببعض بل يناسب نفي الصرر عن محيط التشريع .

وما ذكره رحمه الله من ان ائمة اللغة فسروه بالهمي ، فهو صحيح ، لكن لم يعلم كونهم في مقام بيان المستعمل فيه . بل يحتمل انهم كانوا في مقام بيان مقاصد الحديث ومراميها ، سواء أكان النفي مستعملاً في النفي أو في الهمي .
وعلى كل تقدير ، فشكراؤه مساعي المحقق شيخ الشريعة ، فقد جاء في تحقيق معاد الحديث وسنده وما يرجع إليهما بابحاث مفصلة لا توجد في غير رسائله .

الخامس : ان النفي بمعنى النهي

والنهي مولوى سلطاني لا مولوى الهى

ذهب سيدنا الأستاذ دام طله الى ان النفى بمعنى النهي ، لكن ليس النهي المستعمده حكماً شرعياً الهياً كالنهى عن الغصب والكذب ، بل النهي حكم مولوى سلطاني ناجم عن كون السى صلى الله عليه وآله حاكماً وسلطاناً على الامة : وقد اوضح نظريته بترتيب مقدمات وبيان امورياتي ملخصها :

الاول : ان للنبي الاكرم صلى الله عليه وآله وراء منصب النبوة والرسالة ، مقام الحكم والقضاء .

فما انّه نبي ورسول ، يطلع احكام الله سبحانه حقيرها وجليلها حتى ارش الحداث . وما انّه حاكم ، يسوس الامار في الدلال ويقوم بشؤون الحكومة في حفظ الثغور وبعث الجيوش ، وجباية الصدقات ، وعقد الاتعافيات مع رؤوس القبائل والبلاد . وما ان له منصب القضاء ، يقوم بحصل الخصومات والقضاء بين المتداعيين على الضوابط الشرعية . ولكل من هذه المناصب احكام وشؤون معينة .

والى المنصب الاول يشير قوله سبحانه « الذين يلعون رسالات الله ويخشونه ولا يخشون احداً الا الله وكفى بالله حسيماً » (الاحزاب / ٣٩) . وليس للرسول الكريم في هذا الموقف امر ولا نهى وانما هو مذكر ، ليس عليهم بمسطر ، وظيفته الا بلاغ والبيان .

والى المنصب الثاني يشير قوله سبحانه « وما كان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قصى الله ورسوله امراً ان يكون لهم الخيرة من امرهم ومن يعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبيناً » (الاحزاب / ٣٦) والمراد من القضاء ، والامر والنهي اللذان باسباب مقام الامارة والسلطنة الموهوب له من الله تعالى فبعد تنصيبه في هذا المقام يصدر

امره ونهيه حسب المصالح ، ويجب على الامة طاعته .

والى المنصب الثالث بشير قوله سبحانه « فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » (النساء / ٦٥) .

فهذه المقامات الثلاثة ثلثة للنبي الاكرم بهذه النصوص القرآنية . ثم انها قد تجتمع في غيره صلى الله عليه وآله وقد تقرر ، قال سبحانه : « وقال لهم نبيهم ان الله قد بعث لكم طالوت ملكا فاولوا ابي يكون له الملك علينا ونحن احق بالملك منه ولم يؤت سعة من المال قال ان الله اصطفا عليكم وزاده بسطة في العلم والجسم والله يؤتي ملكه من يشاء والله واسع عليم » (البقرة / ٢٤٧) ، فكان لطالوت الحكم والسلطة فقط دون النبوة والرسالة ، لمصلحة وقية اختصت ذلك .

الثاني : كلما ورد في الاثر الصحيح ان الرسول أمر بشيء أو حُكم أو قضى به فالظاهر منه ان هذه الاحكام صدرت عنه بعائه من منصب الحكم والقضاء لاسمائه رسول ملحق لاحكام الله ورسالاته ، اذ ليس له في هذا الموقف امر ولا بهي ولا حكم ولا قضاء فكيف يصح له ان يأمر ويهي . ولأجل ذلك ترى امثال هذه التعابير في حياة الرسول والوصي دون سائر الائمة لان الظروف لم تسمح لهم باعتلاء منصة الحكم وسدة القضاء فاحصررت وظيفتهم عليهم السلام في التبليغ والبيان دون الحكم والقضاء .

نعم ، ربما يستعمل لفظ « قال » في مقام القضاء والحكم ، ويعلم ان المراد هو الامر والهي ، لاتبليغ الحلال والحرام . كما اذا قيل : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله لاسامة : انت قائد الجيش ، اذهب الي القطر الفلاني وقاتل الروم » .

الثالث : ان السابري في الروايات يرى دماذج وافرة من احكام الرسول السلطانية واقضية مبثوثة في مختلف الابواب .

روى الكليني عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « قال رسول الله صلى الله عليه وآله
إنما أقصي بينكم بالينات والإيمان »^١.

وروى أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام في آداب الجهاد قال: « كان رسول
الله صلى الله عليه وآله إذا أراد أن يبعث سرية دعاهم فاجلسهم بين يديه ثم يقول:
مسيروا باسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى ملة رسول الله ، لاتعلوا ، ولا تمثلوا ،
ولا تغدروا ، ولا تغفلوا شيعاً قابلاً ، ولا حصياً ، ولا امرأة ، ولا تقطعوا شجراً إلا أن تضطروا
اليها »^٢.

وروى أيضاً أن أمير المؤمنين عليه السلام كان يأمر في كل موطن يلقي فيه عدواً
ويقول: « لاتقاتلوا القوم حتى يبدؤكم ، فانكم بحمد الله على حجة ، وترككم
اياهم حتى يبدؤكم حجة أخرى لكم. فإذا هزمتوهم ، فلا تغفلوا مديراً ولا تجهزوا
على جريح ولا تكشفوا حورة ولا تمثلوا بقتيل »^٣.

الى غير ذلك من الروايات الحاكية عن الاحكام الصادرة عن مناصي الحكم
والقضاء. ومن اراد الاطلاع عليها فليرجع الى أبواب القضاء والجهاد والاحياء .
إذا عرفت ذلك نقول : ان هنا ما يدل على ان « لاضرر ولاضرار » صدر عنه
صلى الله عليه وآله لا بما أنه حكم الهى كمائر الاحكام الواردة عنه عليه الصلاة
والسلام ، بل حكم سلطانى صدر عنه بما أنه سائس الامة وحاكمها لأجل قطع
دابر الفساد وقلم جذوره . واليك ما يدل عليه :

١ - قد نقل ابن حنبل في مسنده قوله صلى الله عليه وآله « لاضرر ولاضرار » في
ضمن النصبة البالغة نيقاً وعشرين ، رواها عن عبادة بن الصامت حيث قال: « وقضى

١) الوسائل ج ١٨ . ص ١٦٩ ، كتاب القضاء ، الباب ٢ ، كيفية الحكم ، الحديث ١ .

٢) الوسائل ج ١١ ، ص ٤٣ ، كتاب الجهاد ، الباب ١٥ - جهاد العدو وما يناسبه ،

الحديث ٢ .

٣) الوسائل ج ١١ ، ص ٦٩ ، كتاب الجهاد ، الباب ٣٣ ، جهاد العدو وما يناسبه ،

الحديث ١ .

لا صبر ولا صراخ . وبما أن المقام ليس من موارد القضاء ، إذ لم يكن هناك جهل بالحكم ولا جهل بالموضوع ، فلا يصح حمله على القضاء وقصل الخصومات ويتعين حمله على أنه حكم سلطاني صدر عنه لأجل دفع الفساد . ومفاده أنه حكم رسول الله صلى الله عليه وآله بأن لا يضر أحد أحداً ، ولا يجعله في ضيق ولا حرج وشقة . فيجب على الأمة طاعة هذا النبي المولوي السلطاني لأنه حكم السلطان المفروضة طاعته .

٢ - أن الناظر في قصة سمرة وما ورد فيها من الروايات يغف على أن الانصاري النجا إلى النبي صلى الله عليه وآله لما وقع في الضيق والحر ، واستنجده واستنصره ، ولم يلجأ إليه إلا بما أنه سلطان ورئيس ، وحاكم ومقدر ، يقدر على دفع شر المعتدي وضرره . فاحصره رسول الله صلى الله عليه وآله وذكر له شكوى الانصاري ، فلما تأبى عن الطاعة أمر بقطع الشجرة وحكم بأنه لا يضر أحد أخاه في حمى سلطانه وحورة حكومته . فليس المقام مناسباً لبيان حكم الله ، وأن الأحكام الواقعية الضرورية ليست مجعولة ، أو أن الموضوعات الضرورية مرفوعة الحكم أو أن الحكم الإلهي هو أن لا يضر أحد أحداً ، فإن كل ذلك ليس مربوطاً بما دار بين الرسول وسمرة .

فالصادر عن رسول الله في هذا المقام هو حكم سلطاني مداه أن الرعية ممنوعة عن الضرر والضرار بعضها ببعض ، دفاعاً عن المظلوم وحفظاً للنظام^(١).

تحليل نظرية السيد الأستاذ :

لا يخفى أن فيما ذكره ، - دام طله - ، نظر من جهات :

(١) تهذيب الأصول ج ٢ ص ٤٨١ - ٤٨٩ بتصرف يسير .

أما أولاً : فإن منصب الحكم وإن كان لا ينعك عن نصب وعزل وأمر وبهي مع وجوب طاعة الناس لما يصدر عنه، إلا أن الأوامر المناسبة لذلك المنصب هي الأوامر التي تصدر بصورة جبرية ولا تدخل تحت صاغة، وتحذف صورها باختلاف الظروف، كعزل وال ونصب آخر مكانه، وما يرجع إلى كيفية القتال، وحبس المتهم أو إطلاقه، وعقد اتفاقية مع قوم أو نقضها، وكتفيم أراضي بني النضير بين المهاجرين، إلى غير ذلك من الأمور التي يلزم تنفيذها للأحكام الكلية الإلهية وصيانة لها. وبما أن تلك الأحكام المزبورة لا تدخل تحت صاغة خاصة، وربما تقتضي المصلحة الأمر بالنهي وأخرى النهي عنه، وقد جاء الوحي الإلهي ملزماً بتبنيذ ما أتى الرسول به وما نهى عنه فائلاً «وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا» (الحشر / ٧)، فالمولى سبحانه فوض حكم تلك الموارد الجبرية إلى ولي الأمر لا بصورة فوضوية بل في إطار مصلحة الأمة مع عدم محاولة ما يأمر وينهى الأحكام الكلية الشرعية. وقوله سبحانه «وما كان لمؤمن ولا مؤمنة إذا قضى الله ورسوله أمراً أن يكون لهم الخيرة من أمرهم» (الأحزاب / ٣٦)، راجع إلى القضاء في هذه الموارد. وأما الأحكام الكلية، كالنهي عن الضرر والصرار، والحرع والمشقة، التي لا تحتص بمكان دون مكان ولا زمان دون زمان، حيث أن الأصرار قبح والأيقاع في الحرع لا يوافق العطرة، فهي مثلها بكون الحكم الهياً ناشئاً من ملاحظة المصالح والمفاسد الكلية دون الوقتية والزمينة، لا حكماً سلطانياً صادراً عن المنصب الموهوب للنبي صلى الله عليه وآله.

ويؤيد ذلك أن في قصة سمره احكاماً سلطانية لها طابع الجبرية والوقتية، كأمره بالاستئذ ان وقلع الشجرة وربها في وجهه، صدرت لحفظ الحقوق أو لقلع جذور الفساد. وأما قوله: «لاصرر» فهو حكم الهى له طابع الكلية والدوام وهو المصحح للأوامر السلطانية الجزئية.

وثانيا : ان الأوامر السلطانية انما تتعلق بموضوعات ليست لها أحكام شخصية بسبب جريئتها ، واما الموضوعات التي قد سبق من الشارع جعل الحكم لها وتحريمها فلا معنى لجعل حكم سلطاني عليها . وهذا كالضرر ، فقد عرفت تضافر آيات الكتاب وروايات السنة على حرمتها . وعلى ضوء هذا ، ينسب الى الذهن ، ان الرسول الكريم كان يصدد الاشارة الى الحكم المعلوم المتضافر .

وثالثا : ان ما ذكره لا يصح في حديث الشعبة ، فان الظاهر من توسط قوله « لا ضرر ولا ضرار » بين الكلامين ان هذه القاعدة الاسلامية صارت سببا لتشريع حق الشعبة للشريك . ولم يكن في اليس اية ارضية صالحة لصدور حكم سلطاني ، وانما نصي النبي صلى الله عليه وآله بالشعبة بين الشركاء دفعا للضرر والضرار . اضيف الى ذلك ان تفسير النفي بالنهي خلاف المتبادر في هذه الموارد كما لا يخفى .

الى ها ظهرت حقيقة الاراء والنظريات التي قبلت في القاعدة وقد عرفت ان الكل لا يحلو من حلة أو علل . واما مختار ناميا فاليك بيانه :

السادس : بيان المختار في تفسير القاعدة

ان المختار في تفسير القاعدة هو كون النعي بمعناه لا بمعنى الهي ، وبذلك يفرق عن النظريتين الأخيرتين ، وأن مصدر الضرر وفاعله هو الناس ، بعضهم بعض لا الشارع ولا تكليفه ، وبذلك يفرق عن النظريات الثلاث الأولى .

والغاية من قاعدة نفي الضرر ، الأخاره بعد وجوده في المجتمع وجدائيا عن عدم امضائه تكليفاً ولا وضعاً . ومعناه الابتدائي هو الاخبار عن عدم الضرر في الخارج ولكنه ليس بمراد جداً بل هو كناية عن عدم امضائه له وصعاً وتكليفاً ، غير أن المصحح لهذا الاخبار (غير المطابق للخارج) هو خلو صفحة التشريع عن الحكم

الضرري تكليفاً ووضعا . فهو اما حرام شرعاً أو غير جائز وضعا ، ولولا خلو صفحته عن مثل ذلك المحكم ، لما جاز له الاختيار عن عدم الضرر في الخارج .

توضيحه : انك قد عرفت ان المتبادر من هذه الصيغة هو نفي المنع ، وان استعماله في النهي يحتاج الى قرينة . وبما ان مورد القاعدة تجاوز سمرة حقوق الانصاري وعدوانه عليه ، يكون الضرر المنفي هو الضرر الوارد من بعض الناس الى بعضهم الآخر . وبما ان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله وسلم خاطب سمرة بقوله « انك رجل مضار » او « ما أراك يا سمرة الا مضاراً » وقال « لا ضرر ولا ضرار » ، يكون هذا قرينة على ان المنفي في لسان الشارع مثل هذا الضرر ، لا الضرر الحاصل من حكم اشارة كايجاب الوضوء والحج على المريض .

وبما ان الاخبار عن عدمها مع وجودها في المجتمع مما لا يجتمعان ، يكون الاخبار عن عدمها يهدف تعميم ان الضرر ممنوع شرعاً وقانوناً ، وغير مبني عند الشارع تكليفاً ووضعا . فيحرم كل عمل ضرري يتوجه من بعض الناس الى البعض الآخر كإذاء الجار لجاره ، ويقتل ولا يئذ كما في المعاملات الضرورية كالفين وغيره .

وبذلك يتحد المختار مع مختار الشيخ الأعظم والمحقق الخراساني فيما يكون الضرر متأتياً من جانب الناس ، ويصح الاستدلال به في مورد الغيب وتبعض الصفقة وتأخير الثمن والتدليس وغيرها .

ومن هنا استند الفقهاء في ابواب العبادات غالباً الى ادلة « لا حرج » ، فالحكم باشتراء ماء الوضوء والقفل بثمن عال لا يتحمل عادة ، او ايجاب الوضوء على المريض الذي يضره استعمال الماء او ايجاب الحج على المريض والشيخ الثاني حكم حرجي منفي بأدلة الحرج .

هذا تمام الكلام في المقامات الاربعة وينبغي ، تكميلاً لمعاد القاعدة ، وتعميلاً لحلودها ، البحث عن امور ، ولذلك ذيلنا البحث بعدة تنبيهات :

التنبيه الاول

في اختصاص القاعدة بنفي الاحكام الالزامية

او عمومها لغيرها

هل النفي يختص بنفي تشريع الحكم الالزامي من الوجوب والحرمة أو يعم
نفي مطلق الاحكام التي تكون مبدءاً للضرر وان كانت ترخيصاً وإباحة ؟
ذهب الى الاول صاحب مصباح الاصول قائلاً باختصاص النفي بجعل حكم
الزامي من الوجوب والحرمة ، فانه الذي يكون المبدئياً في امثاله . فعلى تقدير
كونه ضرورياً ، كان وقوع العبد في الضرر مستنداً الى الشارع بجعله الحكم الضروي
واما الترخيص في شيء يكون موجباً للضرر على نفس المكلف او غيره فلا يكون
مشمولاً بالدليل نفي الضرر لان الترخيص في شيء غير ملزم بشيء ، حتى بعد الترخيص
ضرورياً فيكون الضرر مستنداً اليه لا الى الترخيص المجعول من قبل الشارع^(١) .
ثم استظهر ان نفي الضرر كنعى الحرج المستفاد من ادلة نفي الحرج . فكما
ان المنفي بها هو الحكم الالزامي الموجب لوقوع المكلف في الحرج دون
الترخيص ، وهكذا في المقام بلافق .

(١) مصباح الاصول ج ٢ ص ٥٣٣ .

ولا يخفى ان ما ذكره انما يتم في اضرار المكلف على نفسه ، كما اذا اراد ان يصوم ندباً او يحج استحباباً مع اضرارهما ، فلا يصح ان يتمسك بالقاعدة في نفي الترخيص بهما لانه لا يعد مصدراً للضرر ، بل يستند الاضرار عندئذ الى نفس المكلف حيث الزم نفسه بما لم يلزمه الشارع به .

واما في مورد الاضرار بالغير ، فالقاعدة تعم الحكم الالزامي والاباحي ، فان ترخيص الشارع بجواز العبور لصاحب النحل ، حكم ضروري جاء من جانب الشارع ، اذ لولا ترخيصه لما كان لسمرة بن جلدب حجة في الاضرار بالجار . وما ذكره من ان الترخيص في شيء غير ملزم بشيء حتى يعد الترخيص ضرورياً انما يتم في الاضرار بالنفس ، واما في الاضرار بالغير فربما يكون ذلك الترخيص مبدءاً ومصدراً للاضرار كما لا يخفى .

والمحصل انه لافرق بين الالزامي وغيره ، فاذا كان مصدراً للضرر ينفي بالقاعدة سواء كان مورد الاضرار هو النفس او الغير ولعل مراده - دام ظله - هو الصورة الاولى ، على ان الاضرار بالغير حرام بغير كلام .

هذا كله على مشرب القوم في مفاد القاعدة ، من ان المقصود نفي الاحكام الشرعية الضرورية .

اما على المختار من ان معادها نفي الضرر المتوجه من شخص الى آخر ، فقد عرفت ان مفاد الاختيار هو نفيه تكليفاً ووضعاً . وان الاضرار حرام اولاً ، ولا يترتب عليه الاثر ثانياً . غير ان هذا المطلوب لا يصح الا اذا خلت صفحة التشريع عن أي حكم يسوع الاضرار بالغير ، سواء كان ذلك الحكم وجوباً أم اباحاً ، لما قلنا من ان الاخبار عن عدم اضرار الناس ، بعضهم ببعض ، بعناية عدم تصويبه تكليفاً ووضعاً ، لا يتم الا بخلو صفحة التشريع عن أي حكم يمكن ان يقع ذريعة للاضرار

بالغير . كتسويغ منع الماء لمنع الكلاء ، فان هذا التسويغ لا يجتمع مع الهناف
بانتفاء الضرر في الخارج وعدم تصويبه تكليفاً ووضعا . ففي مثل المعاملة الغيبية
يرتفع لزوم الوفاء المترتب على المعاملة لولا الضرر كما ان في مثل منع الماء
المستلزم للضرر ، يرتفع الجواز السابق .

التنبية الثاني

فى أن المدار فى الضرر هل هو الشخصى او النوعى ؟

١ - اشتهر فى السن المتأخرين أن الضرر فى المبادات شخصى وفى المعاملات نوعي . ولأجل ذلك لا يصح العدول من الوضوء الى التيمم الا اذا كان ضررياً بالنسبة الى شخص المتيمم ، لا بالنسبة الى فرد آخر . ومثل الوضوء ، الحج . ونظير «الضرر» ، «الخوف» و«الحرج» فالمدار فيهما مطلقاً على الخوف والحرج الشخصيين لا النوعيين .

واما المعاملات ، فالمدار فى كونها ضررية كونها كذلك بالنسبة الى النوع لا الى الشخص . ولأجل ذلك حكموا بالحيار ، اذا كان البيع مشتملاً على الغبن - وان غلبت السلعة حين ظهور الغبن - بما يتدارك به الغبن فلا يكون الحكم باللزوم فى مثله موجباً للضرر على المشتري شخصاً ، ولكنه اذا قيس الى النوع يكون ضررياً . وكذلك الامر فى الشفعة ، اذا قلنا بأن ملك الحكم بالشفعة فى الاراصى والمساكن هو الضرر ، فيجب ان يحمل على النوعي منه . فانه ربما لا يتوجه من بيعه للغير أى ضرر ، كما اذا باعه من مؤمن ورع . ونظيره ما اذا باعه بأقل من القيمة الموفية

جامعاً، ثم اطلع على عبته في البيع، عند ما كان البائع عاجزاً عن حفظه اذا استرده. ولو قلنا بان المدار في المعاملات هو الضرر الشخصي، لزم عدم الخيار في الأول والثالث.

ولا يحفى ان التفكير بين العبادات والمعاملات مع كون القاعدة واردة بلعظ واحد، بلا جهة. والظاهر ظهوره في الضرر الشخصي. والاحتجاج على المكلف بملاك انه ضرري بالاضافة الى النوع، وان لم يك ضروريا بالمسبة الى الشخص، يتوقف على الدليل.

واما ما ذكر من الأمثلة، فان الضرر فيها أيضاً شخصي، غاية الامر انه صار مجبوراً بامر خارجي. فعلاء السلعة لا يخرج المعاملة الواقعة قبل شهر، عن كونها غيبية وضررية، لان فعلاء امر خارجي لاصلة له بالمعاملة، كما ان نفس كون الشريك محتاراً في البيع ممن شاء، أمر ضرري. ويبيع من شخص مؤمن قضية خارجية لا صلة لها بنفس ذلك الاختيار، ولا يخرج من حيث هو عن كونه ضرورياً. ومنه يظهر حال المثال الثالث.

وعلى كل تقدير، فالملاك في جميع الموارد هو الضرر الشخصي، والقول به لا يوجب عدم الخيار في الموارد المذكورة. فالمقياس في كون المعاملة ضررية، نفسها لا ملاحظتها مع الامور الخارجية عنها.

التنبية الثالث

في كثرة التخصيص الوارد على القاعدة

ان مشكلة القاعدة هي مسألة كثرة التخصيص الوارد عليها بحيث يكون الخارج منها اصناف الباقي ، خصوصاً اذا فرنا الضرر بادخال المكروه ، ولو بنى على العمل بعموم القاعدة حصل منه فقه جديد . ويسئل على ذلك ، الأمر بالخمس ، والزكوات ، والكمارات ، والخراج ، والجزية ، ومنها تشريع الحدود والديات ، والغرامات والصمانات وعلى وجه ، الأمر برافقة اللبن المداب والشيرج الملاقي بالنجس ، واشتراء ماء الوضوء بضمن غال ، الى غير ذلك مما يقف عليه السابر في الفقه .

وقد اجيب عن هذا الاشكال بوجوه .

الاول: ما نقله الشيخ في رسالته المطبوعة في آخر المكاسب عن العاضل العراقي من ان الضرر ما لا يحصل في مقابله نفع واما ما يحصل في مقابله نفع دينوي او اخروي فلا يكون ضرراً . فاذا ورد مثلاً « حجوا اذا استطعتم » ، أو « صلوا اذا دخل الوقت » ، أو « صوموا اذا دخل شهر رمضان » ، دل بعمومه على وجوب هذه الأفعال وان تضمنت ضرراً كثيراً ، والأمر ينل على العوض فلا يكون ضرراً^(١).

(١) رسالة فاعلة « لاضرر » المطبوعة في آخر المكاسب ص ٣٦٩ .

وفيه ، كما أفاده الشيخ الأعظم ، ان الاجر الاخرى لا يخرج من الضرر بل يكون مسوغاً للأمر به ، والا لانت القاعدة . لان كل حكم شرعي ضروري لابد أن يترتب على موافقته الاجر ، فلو كان الاجر موجباً لخروجه عن موضوع القاعدة ، لم يبق لها مورد ، ولا وجه حيث شد لنفي الضرر في الاسلام ، وعلى مقالته يكون الموضوع المضمر بالبدن غير ضروري ، لما فيه من الثواب المجبر .

الثاني : ما أفاده الشيخ في الفرائد وحاصله : ان لزوم تخصيص الأكثر على تقدير ارادة العموم ، قرينة على ارادة معنى لا يلزم منه ذلك . ومراده ان القاعدة كانت مقرونة حين الصدور بقرينة متصلة حالية أو مقالية صارفة اياها عن الاطلاق والعموم ، وقد عمل بها القدماء في ضوء هذه القرينة ولم يتجاوزوا عنها . وعند ذلك يكون معاد القاعدة مجعلاً ، لعدم وصول القرينة المحددة لمعادها اليها ، ولا يعمل بها الا اذا عمل بها الأصحاب ، فان عملهم جابر وكاشف عن القرينة الواصلة اليهم ، وان لم تصل اليها .

وفيه : اننا نقطع بحلاف ذلك ، فان المتأخرين وانقدماء في هذا المضمار سواء . وان عملهم كان مستنداً الى ظاهر القاعدة وعمومها ، لا الى القرينة المحددة لموردها .

الثالث : ماعنه أيضاً - قدس الله سره - من ان تخصيص الأكثر لا استهجان فيه اذا كان بعنوان واحد جامع لافراد هي أكثر من الباقي كما اذا قيل : اكرم الناس ، وذلك دليل على اعتبار العدالة .

والظاهر عدم الفرق في الاستهجان بين العنوان الواحد والعناوين الكثيرة ، وان ملاك الاستهجان هو غرابة التعبير ، كان التخصيص بعنوان ام بعناوين . وربما يفرق في لزوم الاستهجان بين القضايا الخارجية التي يكون الافراد

والمصاديق الخارجة فيها موضوعات للحكم، والقضايا الحقيقية التي يكون الحكم فيها ثابتاً للموضوع الأهم من المحقق والمقدر بلا نظر إلى الأفراد الخارجية . فنحصر الأكثر قبيح في الأولى ، سواء كان بعنوان أم بعنوانين ، دون الثانية وإن بلغ أفرادها ما بلغوا ^١ .

وهذا أيضاً ليس بتمام ، لأن الحكم في النهاية على الأفراد عن طريق العنوان، وهو في الخارجية على المحققة بالفعل ، وفي الحقيقة على المحققة والمقدرة . فلو كان ملاك الاستهجان هو غرابة التعبير عن الموارد والمصاديق البسيطة ، بلفظ عام وسبع ، فلا فرق بين القضيتين . نعم ، لو كان الحكم في الحقيقة على العناوين المختلفة المجتمعة تحت عنوان واحد هو موضوع للحكم ، « كالصرفيين » « والنحاة » « ولأطباء » المجتمعة تحت عنوان « العلماء » في قولنا « أكرم العلماء » ، فلا إشكال في التعبير عن الأفراد البسيطة بلفظ عام لأن الموضوع حقيقة هو الصرفيون ، والمحدث ، والفقهاء ، والحكماء ، والأطباء بما هم علماء . فلو فرضنا أن مصاديق العناوين الأربعة الأولى قليلة لا تتجاوز العشرة ، ولكن مصاديق العنوان الأخير كثيرة ، فأخرج الأمر الأطباء عن تحت العام وبقي الباقي ، فمثل هذا وإن انتهى إلى تحصيل الأكثر ، لكنه لا يعد قبيحاً ، لأن الملاك في القلة والكثرة هو العناوين لا الأفراد ، والمفروض أن العناوين الباقية أكثر من الخارجة ، إذ الباقية أربعة والخارج واحد . وإن كانت من حيث المصاديق على العكس ، فمصاديق العناوين الباقية عشرة ، ومصاديق العنوان الخارج كثيرة جداً .

(١) يظهر هذا ، لفرق من المحقق الثاني ، ولكنه لم يعتمد عليه في الإجابة عن الإشكال بل إجابته بجواب آخر وحاصله مع الصغرى وإن خرج عما هو بالتخصيص لا بالتخصيص . فلا حظ قاعدة لأخضر ، للحومساري ص ٢١١ .

ما هو الحق في الجواب

والحق ان يقال : لو اريد من الحديث ما اختاره الشيخ الاعظم وتبعه فيه المتأخرون ، وهونفي جعل الاحكام الضرورية من جانب الشارع ، ينصرف الحديث عن الاحكام القطعية المجمولة على عنوان الضرر ، كالصرائب الاسلامية والجهاد في سبيل الله بالنفس والنعيس فان الفائل بانه لاحكم ضروري ولاضرار ، لا محبص له - مع صدور احكام ضرورية قطعية من الشارع - عن ارادة غير هذا القسم من الاحكام ، ويلزم القول بانصرافه الى الاحكام التي ليست بطعها مقتضية للضرر وان كان ضرورياً احياناً ، كالوضوء والعمل الضرريين . واما الاحكام المقترنة بالضرر دائماً وشرعت لمصالح عالية ، فالحديث منصرف عنها .

واما في امثال الحدود والديات والعرامات والضمانات ، فانصرف الحديث عنها من جهة انه حديث امتنان ، والامتنان انما يكون في وضعها لا في نفيها . وعلى ذلك ، يرتفع الاشكال عن كلا الموردين ، ويكون الحديث منصرفاً عن هذين القسمين . اما الاول ، فلاجل ان محط البحث في الحديث هو الاحكام التي ليست بطعها ضرورية وانما يلزمها احياناً ، واما الاحكام الضرورية بالذات فالحديث منصرف عنها . واما الثاني ، فلان الحديث ، حديث امتنان ، والامتنان في تشريع هذا القسم لا في نفيه .

واما لو قلنا بان مقاده هونفي اضرار بعض الناس ببعضهم ، فالضرر المحتوجه من جانب الشارع ، كالزكوات والاعماس والكفارات ، حارح عن حريم الحديث تحصيماً . واما القسم الآخر ، فلا يعد في العرف ضرراً ، لان فيها حياة للمجتمع ، ولكم في القصاص حيوة يا اولي الالباب ، ولولاها لكانت الحياة مرة مرغوباً عنها . وان شئت قلت : ان الاحكام الجنائية في جميع انحاء العالم لا تعد ضرراً ولا

اضراراً بالفرد ولا بالمجتمع، وانما تعد جزاءاً لعمل الجاني ولولاها لما استقرت الحياة ، فان ادارة المجتمع تتوقف على وضع ضوابط وحدود حتى لا تتجاوز الافراد، المقررات والقوانين، وعلى هذا يعد ترك جعلها ضرراً، لانشاؤها ووضعها كما لا يخفى .

التنبية الرابع

في تقدم القاعدة على أدلة العناوين الأولى

انفتحت كلمتهم على تقديم القاعدة على أدلة العناوين الأولى ، وإن اختلفوا في وجه التقديم على وجوه وإقوال نشير إليها :

١ - تقديم القاعدة من باب الحكومة

وهذا هو مختار الشيخ الأعظم ، قال في توضيحه :

« ان القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضري ، كادلة لروم العقود ، وسلطنة الناس على أموالهم ، ووجوب الوضوء على واجد الماء ، وحرمة الترافع الى أحكام الجور ، وغير ذلك .

وما يظهر من بعضهم من احتمال التعارض بين العمومات المثبتة للتكليف وهذه القاعدة ثم ترجيح هذه اما بعمل الأصحاب واما بالاصول كالبراءة في مقام التكليف وغيرها في غيره ، فهو خلاف ما يقتضيه التدبر في تطاثرها من أدلة رفع الحرج ، ورفع الخطاء والنسيان ، ونفي السهو على كثير السهو ، ونفي السبيل على المحسبين ، ونفي قلرة العبد على شيء ونموها . مع ان وقوعها في مقام الامتنان يكفي في تقديمها على العمومات .

والمراد من الحكومة ان يكون احد الدليلين - بمدلوله اللفظي - متعرضاً

لحال دأبل آخر من حيث اثبات الحكم لشيء أو نفيه عنه. فالاول مثل ما دل على الطهارة بالاستصحاب أو شهادة العدلين، فانه حاكم على ما دل على انه «لا صلاة الا بظهور»، فانه يدل على ان ما ثبت من الأحكام للطهارة مثل «لا صلاة الا بظهور»، ثابت للمتظهر بالاستصحاب أو بالبينة. والثاني مثل الامثلة المذكورة.

وأما المتعارضان فليس في أحدهما دلالة لعطية على حال الآخر من حيث العموم والخصوص وانما يفيد حكماً منافياً للآخر «^(١)». ولا يخفى ان ما ذكره ممنوع كبرى وصغرى.

اما الاولى : فلان تفسير الحكومة بالمعنى الذي ذكره، مرجعه الى كون أحد الدليلين متعرضاً لحال الدليل الآخر تعرضاً بالدلالة المطابقة. والحال ان الأدلة الحاكمة التي اعترف الشيخ بحكومتها، ليست على هذا النمط، حتى القاعدة مثلاً إذ ليست متعرضة بالدلالة المطابقة لحال أدلة وجوب الوفاء بالعقود، وسلطة الناس على أموالهم، أو وجوب الوضوء على واجد الماء ولو بالاشتراء بثمن كثير، وغير ذلك. اللهم الا أن يريد الأعم من الدلالة المطابقة أو الانترامية.

نعم، ينطبق ما ذكره على قبل من الروايات، مثل ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سألته عن رجل لم يدر ركعتين صلى أم ثلاثاً. قال : يعيد. قلت : اليس يقال : لا يعيد الصلاة فقيه. فقال انما ذلك في الثلاث والاربع^(٢).

والاولى ان يقال : ان الحكومة عبارة عن كون أحد الدليلين في نظر العرف شارحاً ومفسراً ومبياً لمقدار المراد من الدليل المحكوم بحيث لو لا الدليل المحكوم لصار التشريع الوارد في الحاكم لغواً. وهذا ينطبق على الموارد التي اشتهر فيها

(١) القرائد ص ٣١٥.

(٢) الوسائل، ج ١٥، ص ٣٢٠، الباب ٩ من ابواب المخل في الصلاة، الحديث ٣.

حاكمية الدليل على الأحكام الموضوعة على العناوين الأولية مثل قوله : « لأضرر » على القول بأن مفاده : « لا حكم ضرري » ، وقوله : « ما جعل عليكم في الدين من جرح » ، وقوله : « لاشك لكثير الشك » ، أو « لاشك للإمام مع حفظ المأموم » . فلو لم يرد من الشارع حكم من الأحكام ، لما صح أن يرد قوله : « لأخرج في الدين » ، أو « لأضرر » ، على المعنى المختار عند الشيخ . وهذا بخلاف ما إذا قال : « لا تكرم زيدا » فإنه صيحة النهي عن إكرامه لا تتوقف على ورود الأمر بإكرام العلماء جميعاً . وعلى هذا ، تكون الحكومة قائمة بلسان الدليل عند مقارنة دليل مع دليل آخر .

فإن قلت : كيف تفسرون الحكومة بالشرح والتفسير والتعرض والمنظارة ، مع أن هناك قسماً من الحكومة ليس بهذا النمط كحكومة الإمارات على أدلة الأصول الشرعية . قلت : هذا - وإن كان مشهوراً بين المتأخرين حتى ذهب بعضهم إلى التفصيل بين الأصول العقلية والشرعية فجعل الإمارة واردة في الأولى وحاكمة في الثانية - ولكن الحق كما أوضحناه عند البحث عن تعارض الأدلة هو ورود الإمارات مطلقاً على الأصول عقلية كانت أو شرعية ، لأن موضوع الأصول الشرعية هو الحهل بالواقع بنفسه أو بطريقة ، ومع قيام الإمارة يرتفع جرحه من موضوعه .

والفرق بين الحكومة والتخصيص لطيف دقيق ، فإن التخصيص عند المقارنة لسانه لسان يلوح منه التعارض بين الخاص والعام ، ولسانه لسان التدافع الخفيف دون الشرح والتفسير ، ويقدم الخاص فيه على العام لافقوة دلالاته بل لقربة عامة هي جريان السيرة على ذكر المخصصات بعد العمومات غير ملتزمين بدكرها متصلة بها .

وإن شئت قلت كون الخاص بياناً للعام ، بحكم العقل . وكون الحاكم بياناً للمحكوم . باللفظ عند المقارنة .

وما ربما يقال من أن وزان الخاص إلى العام وزان القرينة إلى ذهابها حلط

بين المحاورات العرفية والخطابات القانونية، ففي الأولى يعد الخاص معارضاً إذا كان منفصلاً : ولا يعد قرينة ، وإنما يعد قرينة في الخطابات القانونية ، ووجه كونها قرينة هو جريان السيرة على اتصال المخصصات عن العمومات ، ولولا هذه السيرة لما عد الخاص قرينة على العام .

فإن قلت : إن الأمارات على قبول المشهور حاكمة على الأصول ، وليست الأمارات على نحو لو لم تكن هناك أصول لكان ورودها لقوا .

قلت : ما ذكرناه من التفسير راجع إلى ما إذا كان الدليل ممحضاً في الحكومة ولم يكن له شأن سوى كونه حاكماً على الدليل المحكوم ، كما ذكرناه من الأمثلة وليست الأمارات كذلك . فما قبل من أن تقدمها على الأصول من باب الحكومة فهو باصطلاح واسع . على أنك عرفت أن الظاهر أن تقدمها عليها من باب الورد ، فإن الشك المأخوذ في موضوع الأصول مرتفع بالامارات حقيقة ، لكن بعناية التعدد والتشريع وبعبارة أخرى : قد أخذ الجهل بالواقع بنعسه أو بطريقة في موضوع الأصول ، وبقيام الأمانة يرتفع الموضوع .

نعم لا يشترط ورود المحكوم مقدماً على الحاكم ، بل المقوم ، لكون الدليل حاكماً كونه ناطراً وشارحاً ومفسراً ، لا بخصوص اللفظ ، بل بنظر العرف عند المقابلة بينهما .

وبذلك يظهر الحل في ما أماده المحقق المائي رحمه الله في تعريف الحكومة حيث اشترط التقدم الرماني للمحكوم والتأخر كذلك للحاكم ، قال : إن الحكومة تتوقف على ورود المحكوم أولاً ، ثم ورود الحاكم . وذلك لأنه مسوق لبيان حكمه ومتفرع عليه ، بخلاف التخصيص الذي هو أحد أقسام المعارض^(١) .

وجه الحل أن رفع اللعوية كما يحصل بورود المحكوم مقدماً ، يحصل

(١) قاعدة لا خبر للحنابلة ص ٢١٤ .

بوردده مؤخرأ . وليس التفسير في الحكومة تفسيرأ بلفظة « اي » أو « أعني » حتى يتوقف على ورود المفسر، بل الحكم بالشارحية يتقدح في الذهن من المقارنة وحكم العرف .

على أنه يكفي في دفع اللعوية ورود بعض ما يعد محكوماً للدلائل الحاكم ، متقدماً حتى لا يكون ورود الحاكم لغواً وإن ورد بعض ما يعد محكوماً متأخراً عن الحاكم .

ثم التفسير ثارة يكون بالتصرف في عقد الوضع ، واخرى بالتصرف في عقد العمل . ولكل - في بادى النظر - قسمان . لأن التصرف ثارة يكون بالنصيق ، واخرى بالتوسيع .

أما الأول، فمكثوله : « لا ربا بين الوالد والولد »، فانه حاكم على أدلة حرمة الربا. ولولا تشريع حكم في الربا، لكان تشريع الدليل الحاكم اموا . ومثل قوله: « ما جعل عليكم في الدين من حرج »، بالنسبة الى الأحكام المتهبة الى الحرج احبأ والفرق بينهما، ان الأول تصرف في عقد الوضع على حسب الظاهر، والاخر تصرف في عقد العمل، أي الأحكام المحمولة على العناوين الأولية كوجوب الوضوء اذا صار حرجياً .

أما الثاني، فالتوسيع من جانب الموضوع متصور معقول، مثل قوله: « الطواف بالبيت ، صلاة » بالنسبة الى قوله : « لا صلاة الا بطهور » . فان الدليل الثاني لا يشمل الطواف حسب الدلالة اللفظية، لكنه بالنظر الى الدليل الثاني يعم الطواف، وان كانت الغاية منه هي كونه محكوماً بحكمها ، لا كونه صلاة حقيقة ، نعم هو صلاة ادعاء. ويكفي في عمومية المحمول - اعني وجوب الوضوء مثلاً - وسعته، ادعاء كونه صلاة .

وأما التوسيع في جانب المحمول فهو غير متصور، لأنه مع تحقق الموضوع

حقيقة أو حكماً ، لا يحتاج اليه فان تحقق الموضوع يستلزم الحكم استلزام الماهية لازماً . وأما مع عدمه ، فغير معقول . اذ لا معنى للتعبد بالحكم مع عدم الموضوع ، لا حقيقة ولا حكماً ولا لاجل ذلك لو صحت حكومة القاعدة على الاحكام الواقعية ، تكون على نحو التضييق في جانب المحمول مثل قاعدة لا حرج .

واما الثانية ، اهني الصغرى وكون « لا ضرر » حاكماً على احكام العاوين الاولى ، فلان ما ذكره من حديث الحكومة انما يتم اذا كان مفساد الحديث نفي الحكم الشرعي ، حسب ما قرره . وقد عرفت بخلافه ، وأن المتيقن منه نفي الضرر الظاهري من الناس ، بعضهم الى بعض ، فمثل هذا الضرر منفي وأن الشارع لم يعترف به ، فتكون النتيجة حرمة الضرر تكليفاً وعدم نفوذه وضعاً . فلا يصح حينئذ ان يعد دليلاً حاكماً على الاحكام المجمولة من جانب الشارع ، لان الضرر المنفي ، حسب المختار ، هو الاثني من الناس لا من الشارع ، فلو كان حكمه ضرورياً لما صح نفيه بقوله : « لا ضرر ولا ضرار » . لما عرفت من معاد القاعدة ، نعم ، يصح نفيه بقاعدة « لا حرج » ، لان كل حكم ضروري ، حرجي غالباً .

٢ - تقديم القاعدة من باب التوفيق العرفي

ذهب اليه المحقق الحراساني قائلاً بان العرف يوفق بين مفاد الادلة الواردة لبيان حكم العاوين الاولى ، ومعاد القاعدة وذلك : « ان الحكم الثابت بالعنوان الاول تارة يكون بحو العملية مطلقاً أو بالاضافة الى عارض دور عارض بدلالة لا يجوز الاغماض عنها ، بسبب دليل حكم العارض المخالف له ، فيقدم دليل ذلك العنوان على دليله واخرى يكون على نحو لو كانت هناك دلالة للرم الاغماض عنها بسببه عرفاً حيث كان اجتماعهما قرينة على انه بمجرد مقتضي ، وان العارض مانع ، فيقدم ولو ام نقل بحكومة دليله على دليله لعدم ثبوت نظره الى مدلوله كما قيل (١) .

(١) كفاية الاصول ج ٢ ص ٢٧٠ قاعدة لا ضرر .

ولا يخفى ان ما ذكره - قدس سره - ممنوع صغرى وكبرى أيضاً .

اما الاولى : فلان جعل المقام من قبيل المقتضي والمانع ، وتصوير الاحكام
الاولية مقتضيات للاحكام المترتبة عليها ، وجعل الضرر من قبيل المانع ، يحتاج
الى دليل فلو تمت قاعدة المقتضي والمانع ، فانما تشم في نظائر قتل الوالد ولده
وكون المرابي ولداً أوروبية ، فالقتل العمدي مقتضى للنقص ، كما ان الربا مقتضى
للحرمة ، غير أن كون القاتل والمرابي والداً أزوجاً مانع عن تأثير الحكم وأما
المقام فلم يحرر كون الضرر على الاطلاق ، أو قسم منه ، مانعاً عن تنجز الوجوب
في الوصوه ، أو لزوم الوفاء بالعقود في العقد الغبني اللهم الا أن يقال ان مراده
- قدس سره - ليس ادخال المورد تحت القاعدة المعروفة بقاعدة المقتضي والمانع
لوجود الفرق بينها وبين المقام ، فان موردها ما اذا كان المقتضى مثبتاً والمانع
مشكوكاً ، وأما المقام فالكل من المقتضي والمانع مثبت فيقدم الثاني على الاول
جمعاً عرفياً .

وأما الكبرى : فلما عرفت من ان تفسير القاعدة بانها من قبيل نفي الحكم باسان
نفي الموضوع غير تام في المقام ، وان كان صحيحاً في مثل : « لاشك لكثير الشك »
اذ ليس الضرر موضوعاً للحكم حتى يرتفع حكمه ، وانما الحكم لمعرض الضرر ،
اعني الوصوه والعقد الضررين . فلا وجه لرفع حكم المعرض برفع العارض ،
واما يدل الرفع على رفع حكم نفس المرفوع ، أصي الضرر ، لاحكم معرضه .

٣ - تقدم القاعدة لاختصاصها من مجموع الاحكام

نقل المحقق النائيني وجهاً آخر ، وهو احصية دليل القاعدة من دليل مجموع
الاحكام ، وان كان بين دليلها ودليل كل حكم مستقلاً ، عموم من وجه الا ان ورود
نفيه على احكام الاسلام ، كورود نفي الحرج في الدين ، يقتضي ملاحظته مع مجموع

الاحكام فيقدم عليها لأخصيته^(١).

الظاهر عدم تمامته ، لأن كل دليل انما يلاحظ مع كل واحد من الأدلة بنفسه لامع مجموع الأدلة ، وعند ذلك تصح النسبة بين القاعدة وكل واحد من الأدلة عموماً وخصوصاً من وجه ، ولا يلزم لتقديم واحد معين مطلقاً . من غير فرق بين كون المتعارضين في رتبة واحدة ، او في رتبتين ، كما هو حال القاعدة مع احكام المساوين الاولى على مذاق القوم في تفسيرها اذ لا يكون الاختلاف في الرتبة موجبا لملاحظة احدهما مع جميع الاحكام الواقعة فتدبر .

بمع كون احد الحكمين وارداً ايضاً حكم العنوان الثاني وجه مستقل لتقديمه على الآخر - وعليه - لا حاجة الى التكرير على الاحصية .

٤ - تقدم القاعدة دفعا للعوية

قد نقل وجهاً آخر أيضاً وهو ان نسبة القاعدة الى جميع الأدلة نسبة واحدة ، ولو قدم عليها كل دليل لم يبق لها مورد ، وتقديم البعض ترجيح بلا مرجح ، وأما لو قدمت على سائر الأدلة لم يلزم محذور لبقاء حكمها في غير مورد الضرر^(٢).

ولا يخفى ان لازم ما ذكره ، كون القاعدة متعارضة مع سائر الاحكام وان الجمع بين الدليلين لأجل التحرز عن العوية ، ولكنه انما يتم اذا كان الدليل المعارض قطعياً لا مناص في مقام الجمع التقديم ما يلزم منه العوية . واما اذا كان غير قطعي فطرح الظني متعين .

(١) قاعدة لاضرر للخنساري ص ٢١٣ .

(٢) قاعدة لا ضرر للخنساري ص ٢١٣ .

٥ - تقديم القاعدة لقوة دلالتها وكونها حديث امتنان

الظاهر أن وجه التقديم ، إنما هو قوة الدلالة وذلك بملاك كون الدليل دليل امتنان فيقدم على العموم ، وإن كانت النسبة بين القاعدة والعموم عموماً من وجه ، فإن الامتنان في عدم نعوذ المقد الغني لافي انقضائه^(١) . وبالجمله : صدور امتنانا على الامة ، يعطى الحديث في نظر العرف تقدماً على غيره سواء اصحت تسميته بقوة الدلالة أم لا .

وبذلك يتبين وجه تقدم القاعدة في عامة الموارد ، من غير ملاحظة النسبة بينها وبين دليل آخر . ولولذلك لوجب التوقف اذا كانت النسبة عموماً وخصوصاً من وجه .

(١) في حلال كلام الشيخ في القرائد اشارة الى هذا الوجه .

التنبيه الخامس

هل الرواية مشتملة على ما يخالف القواعد ؟

ان النبي الأكرم صلى الله عليه وآله امر بقطع الشجرة ، وقال في رواية الحذاء : « ما أراك ياسمرة الا مضاراً ، اذهب يا فلان فانقطعها واصرب بها وجهه » . وقال في رواية عبدالله بن بكير عن زرارة : « اذهب فاقطعها وارم بها اليه فانه لا يصبر ولا يضار » . وقال في رواية عبدالله بن مسكان عن زرارة : « لك رجل مضار ولا يصبر ولا يضار على مؤمن قال : ثم امر بها فقلعت ورمي بها اليه » .

تري ان الامر بالقطع مطع بالقاعدة في الرواية الثانية . واما الاولى والثالثة فالتعليل فيهما مفهوم من سياق الكلام لاس صريحه حيث وصف الرجل بانه مضار ثم امر بالقطع ، فكانه وضع موضع التعليل . فما عن بعض الاكابر من الاساتذة^(١) من اشتمال رواية واحدة على تعليل القطع بالقاعدة دون البقية ، كانه ليس بتمام .

وعندئذ يقع الاشكال في صحة التعليل ، فان بقي الضرر يقتضي المنع عن الدخول بلا استئذان لاقطعها رأساً وان شئت قلت : ان الحكم الصوري هو جواز الدخول بلا استئذان ، فيجب ان ينفي مع ابقاء الشجرة في الارض فانه لم يكن

(١) هو السيد المحقق الداماد قلبي سره .

ضرورياً والشاهد عليه ان سمرة لو كان ملتزماً بالدخول مع الاستئذان ، لكان امر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقلع .

واجيب عنه بوجه :

الاول : ما افاده المحقق الثاني ، قال : ان القلع كان من باب قطع الفساد ، لكونه اولى بالمؤمنين من انفسهم ^(١) .

وفيه : ان ظاهر الرواية كون الامر بالقلع سبب انطاق الكبرى على المورد لامن باب الولاية على الانفس والاموال . ووضحه تلميذه المحقق على مافي المصباح قائلا : ان النبي صلى الله عليه وآله حكم في قضية سمرة بشئين .

١ - ان لا يدخل الرجل بلا استئذان .

٢ - ان تعلق الشجرة وتقطع .

والحكم الاول مستند الى القاعدة دون الثاني . فان الثاني با شيء من ولايته على اموال الامة وانفسهم ، دفعاً لمادة الفساد ، أو تأديباً لسمرة لقيامه مقابل الرسول صلى الله عليه وآله مقام العاد واللجاج ^(٢) .

ولا يحفى أن ظاهر الرواية هو كون الامر بالقلع لاجل كونه من موارد القاعدة وجزئياته ، لامن باب الولاية على الانفس والاموال .

الثاني : ما افاده المحقق الثاني ايضاً وحاصله :

ان الحكم الضرري وان كان عبارة عن الدخول بلا استئذان ، ولكن لما كان هذا الحكم الضرري معلولاً لاستحقاق سمرة لابقاء العذق في الارض - لان جوار الدخول بلا استئذان من فروع هذا الاستحقاق - صح رفع هذا المعلول برفع علته ، اعني استحقاق الابقاء بجوار قلع الشجرة .

(١) قاعدة لا ضرر للحوساى ص ٢٠٩ ، طبعة النجف .

(٢) مصباح الاصول ، ج ٢ ، ص ٥٢٢ .

ومن هنا ، يصح ان يدعى انه اذا كان المعلوم ضرورياً يصح رفع علته ، كما اذا انعكس وكانت المقدمة ضرورية دون ذبيها ، مثل ما اذا كان المشي الى الحمام ضرورياً دون نفس العسل ، يصح رفع المعلوم لاجل رفع علته ^(١) .

ولا يخفى ان رفع الحكم الضري انما يقتضي رفع علته ، اذا لم يكن له المعلوم واحد ضروري ، فعدت لا مناص من استلزام رفعه رفعها ، اذ لامسى لرفع المعلوم مع ابقاء علته في عالم التشريع . واما اذا كان للعلة (استحقاقه لبقاء العلق) حكمان احدهما ضروري وهو الدخول بلا استئذان ، والاخر ليس بضروري وهو الدخول معه ، فلا وجه لاستلزام رفعه رفعها ، ولجل ذلك امر النبي الاعظم صلى الله عليه وآله اولا بالدخول مع الاستئذان ، اذنه عن الدخول بدونه .

وهذا نظير ما اذا كانت اطاعة الوالد في مورد محرم ، كما اذا أمر بالمعصية ، فرفع لزوم اطاعته في ذلك المورد لا يستلزم رفع علته على الاطلاق ، وهو حق طاعته .

وقياس المقام بباب المقدمة الضرورية المستلزم رفع حكمها رفع ذبيها ، قياس مع العارق . لان رفع حكمها بمعنى تحريم الاثيان بذبيها ، لانه حيثشذ يمتنع الوصول الى ذبيها عن طريق مشروع فيحكم العقل بالملازمة بين الرفعين . واين هو من رفع احد الملازمين الاعتباريين وبقاء علته لاجل مشروعية اللارم الاخر .

وبالجملة ، ان لبقاء الشجرة آثاراً كثيرة ، من بيعها ، وايجارها وبيع ثمارها ، وتأثيرها ، والدخول مع الاستئذان . فهل يصح رفع موضوع لاحكام كثيرة بسبب حرمة أحد الآثار ؟

والاولى ان يقال : ان اجراء القاعدة وتجسيدها في ذلك اليوم لم يكن ممكناً

(١) قد علة لا ضرر للحوثسارى ، ص ٢٠٩ . ومصاح الاصول ، ج ٢ ، ص ٥٣١ .

الا بالقلع ، لأن دفع الضرر يوم ذاك كان ممكناً بأحد الطرق التالية :

١ - الدخول مع الاستئذان - والمعرض ان سمرة لم يقبله .

٢ - اجراء الحكم من طريق السلطة والقدرة بنصب مأمور على الباب حتى لا يدخل الا بالاستئذان .

٣ - حبسه واعتقاله الى أن يلتزم بالدخول مع الاستئذان .

٤ - قلع الضرر بقلع موضعه .

والطريقان الثاني والثالث لم يكونا امرين ممكنين في ذلك اليوم لبطالة الحكومة الإسلامية، فتعين الرابع. فصحح عند ذلك تحليل قلعها بالقاعدة، لأن تجسيد القاعدة ودفع الضرر والضرار يوم ذاك كان منحصراً بقلع الشجرة لا غير لذلك امر به النبي صلى الله عليه وآله .

وان شئت قلت: ان النبي صلى الله عليه وآله كان جالساً يوم ذاك منصة القضاء واجراء الاحكام ، لا الالتقاء المحض حتى يكتبي بيان الحكم . ومن شؤون القضاء اجراء القانون بقدر الامكان ، وقد عرفت انه لم يكن لاجرائه الاطريق واحد وهو قلعها ورميها في وجهه .

التنبيه السادس

في شمول القاعدة للأحكام العدمية

يظهر من الشبح الأعظم التردد في شمولها لها قال في رسالته المطبوعة في آخر المكاسب :

ان القاعدة تنفي الأحكام الوجودية الضرورية تكديفية كانت أو وضعية . واما الأحكام العدمية الضرورية مثل عدم ضمان ما يفوت على الحر من عمله بسبب حبسه ، فهي نفيها بهذه القاعدة ، فيجب ان يحكم بالضمان ، اشكال :

من ان القاعدة ناظرة الى نفي ما ثبت بالعمومات من الأحكام الشرعية ، فمعنى نفي الضرر في الاسلام ، ان الأحكام المجمولة ليس فيها حكم ضرري . ومن المعلوم ان عدم حكم الشرع بالضمان في نظائر المسألة ليس من الأحكام المجمولة في الاسلام ، وحكمه بالعدم ليس من قبيل الحكم المجمولة بل هو اخبار بعدم حكمه بالضمان ، اذ لا يحتاج العدم الى حكم ينفي به ، نظير حكمه بعدم الوجوب والحرمه ، فانه ليس انشاءً منه بل هو اخبار حقيقة .

ومن ان المنعني ليس خصوص المجعولات ، بل مطلق ما يتدين به ويعامل عليه في شريعة الاسلام وجودياً كان او عديمياً فكما انه يجب في حكمة الشارع نفي

الأحكام الضرورية ، كذلك يجب جعل الأحكام التي يلزم من عدمها الضرر . . .

هذا مصافاً الى امكان استعادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه صلى الله عليه وآله سلط الانتصاري على قلع نخل سمرة معللاً بمعي الضرر ، حيث ان عدم تسلط الانتصاري على القلع ، ضرر كما اد سلطنة سمرة على ماله والمروء عليه بغير الاذن ، ضرر^١.

أقول : الهدف من اثبات شمول القاعدة الأحكام العدمية هو اثبات الضمان ، وعلى ذلك لو كان المورد داخلاً تحت قاعدة الائلاف أو اليد ، فلا ثمرة في البحث ، كما اذا فتح قفس طائر قطار ، أو حبس شاة فمات ولدها ، أو أمسك رجلاً فهربت دابته ، اذ يكفي في القول بالضمان صدق الائلاف فيها من دون حاجة الى القاعدة. وهذا بخلاف ما اذا حبس حراً هوت عليه مائة ، أو امتنع الزوج عن بذل العدة لزوجته ، فعدم جوار طلاقها ، ولو للحاكم ، صرر عليها .

هذا ، ولا يحفى عدم تمامية ما افاده الشيخ الأعظم - قس سره - ، لأن المراد من الأحكام العدمية :

اما العدمية المجهولة من جانب الشارع فلا فرق بين الوجودي والعدمي بعد كونهما من متعلقات الجعل ، فكما ان الاشتغال حكم مجعول فكذلك الحكم بالبراءة وعدم الضمان ، مجعول أيضاً ، فهو تارة يحكم بالاشتغال واخرى بالبراءة . فالحكم المجعول في مورد الحابس ، اما الاشتغال أو البراءة ، والثاني ضرري دون الاول. ولك ان تقول ان لأحكام العدمية ترجع الى الوجودية ، وهو حكم الشارع بالبراءة أو عدم الوجوب ، والحرمة .

أو المراد منها سكوت الشارع وعدم حكمه بشيء . ولكنه غير متصور في حق

١) قاعدة لاضرر ، الامر الثاني ، ص ٣٧٣-٣٧٤ ، في آخر المكاسب طبعة زين العابدين .

الشارع المحتام ، لتواتر الأحبار على أن ما يحتاج إليه الأمة إلى يوم القيامة قد جاء به النبي صلى الله عليه وآله. وعلى هذا فما جاء به النبي هو أما الاشتغال أو البراءة . والحاصل أنه لا يحلو موضوع من الموضوعات الا وله حكم شرعي مجعول. ففي مورد تمويت مفاع الحر، الحكم الشرعي - سواء كان هو ضمانها أو البراءة من غرامتها - أمر مجعول، وليس حكمه بالبراءة اختيار عن عدم حكمه بالضمان ، بل عبارة عن انشاء البراءة. كما أن حكمه بعدم الوجوب أو الحرمة يرجع إلى انشاء الإباحة لا الانحاز عن عدم الجعل والانشاء ، غاية الأمر أن بعض الأحكام يحتاج إلى البيان والتعريف، والبعض الآخر يكفي فيه عدم بيان الإيجاب والتعريف. وبالجمل: فهي مورد تمويت مفاع الحر وعدم بدل العفة ، ومورد جعل العبد تحت الشدة، أما أن يكون هناك حكم شرعي، من الحكم بالضمان أو البراءة، أو جوار الطلاق أو عدم جواره ، أو جواز عتقه أو عدمه ، أو لا يكون . وعلى الأول ، كل الأحكام وجودية . وعلى الثاني، أعنى ما لا يكون هناك حكم، فالفرض يخالف الأصل المسلم عليه بين المسلمين ، إذا ما من فعل الا وله حكم في الاسلام . وبذلك يظهر ضعف ما افاده المحقق النائيني فانه جاء بما ذكره الشيخ بعبارة ثانية وقال :

« أن قاعدة لا ضرر ناطرة إلى نفي ما ثبت بالعمومات في الأحكام الشرعية ، ومرجع مفادها إلى أن الأحكام المجعولة إذا نشأ منها الضرر فهي متعبة ، وعدم الحكم بالضمان ليس من الأحكام المجعولة .

وبعبارة أخرى ، لو كان الحكم المجعول هو عدم الضمان ، فإذا نشأ منه الضرر قلنا بارتداعه . وأما إذا لم يكن هناك جعل أصلاً ، فلا يمكن أن تكون قاصدة لا ضرر حاكمة على ما ليس مجعولاً، فإن ما ليس مجعولاً لا يستند إلى الشارع » (١).

(١) قاعدة لا ضرر للخنساري ، ص ٢٢٠ .

اذ فيه أن تفويت منافع الحر يجب أن يكون محكوماً بحكم ، من الصمان أو البراءة منه ، ولا يصح للشارع الحاكم، السكوت وعدم الحكم بشيء ، والاول منهما هو المطلوب وأما الثاني فحكم ضرري .

ثم ان المحقق النائيني - قدس سره - استدل بوجه آخر ، وهو ان الالتزام بالشمول يستلزم تأسيسه على جديد ، لانه :

١ - لو وجب تدارك كل ضرر ، فلو كان هناك انسان عصار سبباً له ، فالضمان عليه ، والا فمن بيت المال .

٢ - يلزم كون أمر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاؤها على الزوجية مضراً بها، كما اذا عاب عنها زوجها او لم ينفق عليها لعقر او عصيان ولا يمكن اثبات الولاية للحاكم الشرعي بالقاعدة لأجل ان عدم ثبوت الولاية له ضرر على الزوجة . مضافاً الى ان قوله صلى الله عليه وآله : « الطلاق بيد من أخذ بالساق » ظاهر في أن رفع طقة الزوجية منحصراً في طلاق الزوج الا في بعض الموارد يكون بيد الغير ، كولي المجنون والمعتوه .

٣ - لو كان لقاعدة نفى الضرر مجال في هذا المورد وكل ما كان من هذا القبيل كالبعد الواقع تحت الشدة لكان مقتضاهما رفع بقاء علاقة الزوجية وعلاقة الرقبة ، والمفروض انهم لا يلتزمون بذلك بل يجعلون طلاق الحاكم نازلاً من طلاق الزوج وهذا مرجعه الى اثبات الحكم بقاعدة نفى الضرر وقد عرفت ان لازمه ان يتدارك ضرر كل متضرر اما من بيت المال أو من مال غيره وهذا فقه جديد^(١) .

وبالجملة ليس الضرر في حد نفسه من موجبات الصمان، ولذا لم يعلوه منه. ولا يحفى عدم لزوم ما تصوره من الفقه الجديد .

(١) رسالة قاعدة لا ضرر للخونساري ص ٢٢١ .

أما الأول : فلأن الضرر لو كان مستنداً الى حكم الشرع ، أو فعل الإنسان ، فالالتزام بلزوم التدارك لا يلزم منه شيء. وأما اذا لم يكن مستنداً الى أحدهما ، كالسبل والزلة فالحكم بلزوم تداركه من بيت المال لا وجه له . لان القاعدة لا تخبر عن التكوين حتى يحاول تصحيحها بلزوم التدارك ، بل هي اجبار عن عدم الضرر لغاية النهي عنه تكليفاً ووضعا ، وأنه لو أصر بحرم ولا يكون جائراً وماضياً. وابن هو من لزوم الجبر من بيت المال اذا لم يستند الى الشارع أو المكلف .

وأما الثاني : أعني كون وقوع الطلاق بيد الزوجة . فليس يلزم ، لان للمسألة صوراً كثيرة لانه اما ان يكون الزوج حاضراً ، أو غائباً . وعلى الثاني . اما أن يعلم حياة زوجها أولاً . وعلى كلا التديبين اما ان ينقضي عليها ولي الزوج المفقود أولاً ، وقد وردت فيها روايات متضاربة فانصى ما يلزم حوازل علة الزوجية ، واما كون طلاقه بيدها فلا ، بل يرجع في ذلك الى القواعد فيقوم به ولي الزوج أو الحاكم الشرعي ولا مانع من القول به في بعض صور المسألة ، كما اذا كانت شابة واستلزم صبرها وقوعها في مشقة شديدة .

وأما الثالث : اعنى ارتفاع علة الزوجية والرقية بلاطلاق واعناق ، فغير لازم لان الضروريات تنقذر بقدرها . واقصى ما يستمد من القاعدة هو رفع الضرر عن الزوجية والعبد الواقع تحت الشدة ، وأما مرافهما بلاسبب فلا يدل عليه دليل ، لان رفع الضرر غير متوقف على رفع العلة بلاسبب ، فلا وجه لمحاكمة النصوص الواردة في أن حل العلة يحتاج الى الطلاق والاعناق .

محاولات للتعميم :

ثم إن الشيخ الأعظم - قدس سره - وغيره حاولوا اثبات تعميم القاعدة بوجوده :
١ - ان عدم ضمان ما أنلفه على الحر من المنافع ، يستلزم حرمة مطالته

ومقاصته ، وحرمة التعرض له ، وجواز دفعه ، والكل أحكام ضرورية .

وفيه ، انه لو لم يكن «عدم ضمان ما ألتفه الحر من المنافع» حكماً ضرورياً داخلًا تحت القاعدة ، لما كانت هذه الأحكام المنفردة عليه ضرورية . وإن حرمة المطالبة والمقاصة والتعرض اما تعد ضرورية لو كان ما ألتفه على الحر من المنافع مضموناً ، وأما مع عدمه فلا يعد ما يترتب عليه ضرورياً ابداً .

٢ - استعادة ذلك من مورد رواية سمرة بن جندب حيث انه سلب الانصاري على قلع نحل سمرة معطلاً بنمي الضرر ، حيث ان عدم تسلطه عليه ضرر ، كما ان تسلطه على ماله في المرور اليه بغير الاذن ضرر .

وفيه ، ان الظاهر أن القاعدة تغلّل لرفع حرمة التصرف في اموال الناس بغير اذنبهم ، فان القلع تصرف في مال الناس . وهو حرام بلا اذن . فالحكمة مرفوعة بالقاعدة ، لا الحكم العدمي اعنى عدم تسلطه على القلع .

٣ - استعادة ذلك من ورودها في مورد الشفعة وفي مورد منع فضل الماء ، فمنها ما نفي «عدم ثبوت حق الشريك» ، ونفي «عدم ثبوت حق لصاحب المواشي» . وفيه : ان لقاعدة رافعة للروم المعاملة فيما اذا باع الشريك ، وهو حكم وجودي ، كما انها رافعة لتسلط صاحب المنافع وجواز معه ، وهو أيضاً حكم وجودي .

وعلى الجملة ، فهذه المحاولات فاشلة لا تغني . واما المفيد اثبات عمومية القاعدة من جهة اخرى وهي ان الأحكام العدمية احكام ، مثل الوجودية ، وليست من قبيل عدم الحكم والسكوت عما سكّته الله عنه . وتقويم الاباحة الى اباحة حكمية واباحة لاحكمية لم يعلم كنهه ، والظاهر انحصار الاباحة في القسم الاول . نعم احتملنا وجود ذلك في باب الاوامر عند البحث عن الدليل الثاني على حرمة الضد المحاص ، حيث قلنا ان من الممكن ان لا يوجد في المورد رجحان ، لا في جانب الفعل ولا في جانب الترك ، حتى يكون محكوماً باحد الاحكام الاربعة ، وان لا يكون

فيه اقتضاء للتساوي حتى يكون محكوماً بالاباحة الشرعية بل يكون « لا اقتضاء » محضاً ، فيكون محكوماً بالاباحة العقلية . بحجة انه ليس محكوماً شرعاً بحكم من الاحكام . ومع ذلك كله فهو احتمال محض لا ينافي ما يظهر من الادلة من انه ليس هناك فعل من الاعمال الاولة في الشرع حكم .

وبذلك يظهر أن القاعده مثبتة للضمان على فرض الشمول ، لأن البراءة أو عدم الضمان بلا حكم بالتدراك ودفع العرامة ، لا يجتمع مع بقاء الضرر في محيط التشريع . سواء قلنا بان معاد الحديث هو رمي الحكم الضرري ، أو قلنا بان المراد الاحبار هي عدم الضرر اذية الهى عنه تكليفاً وعدم امضائه وضماً كما هو المختار ، فان ذلك المضاف لا يتحقق الا بالحكم بالضمان لا بالسكوت وعدم الحكم بشيء .

وبالجملة ، فمن يجاهر بالقول بانه « لا ضرر ولا ضرار » ، سواء كان مخبراً عن عدم تشريع الحكم الضرري أو مخبراً عن ان الضرر منهي عنه تكليفاً ووضماً ، لا يصح له السكوت في هذه الموارد عن الحكم بالضمان .

اضف الى ذلك ، انه لو سلمنا كون سكوت الشارع عن الحكم بالضمان موجباً للضرر ، فلا شك انه امر مبغوض عنده ، واولم تكن القاعدة شاملة له لفظاً فانها شاملة له ملاكاً كما هو الحال في سائر الموارد .

التنبيه السابع

في حكم الضرر الواحد المتوجه الى أحد شخصين

إذا كان هناك ضرر واحد دائر أمره بين شخصين ، وكان دفعه من أحدهما مستلزماً لتوجهه الى الآخر ، فهل يجب على أحدهما دفعه عن الثاني بتوجيهه الى نفسه أو يجوز ترك تحمله وتوجيهه الى الغير ؟ كالسبل المدفع الى دار زيد فهل يجب عليه تحمله أو يجوز له أحداث سد امام داره فيتوجه السبل الى دار جاره ؟ هذا ما بحثه الشيخ الأنصاري في التنبيه الرابع من تنبيهات رسالته في القاعدة ، قال: ان مقتضى هذه القاعدة ان لا يجوز لأحد اضرار انسان لدفع الضرر المتوجه اليه وأنه لا يجب على أحد دفع الضرر عن الغير باضرار نفسه ، لأن الجوار في الأول والوجوب في الثاني حكمان صرييان^(١).

وموضوع البحث في هذا التنبيه كما قلنا عبارة عن وجود ضرر واحد، متوجه الى أحد الشخصين . فيقع الكلام ثارة في وجوب تحمله واخرى في جوار دفعه بالاضرار بالغير . وأما اذا كان هناك ضرران ، يكون رفع أحدهما مستلزماً للحكم

(١) رسالة لاضرر المطبوعة في آخر المكاسب ص ١٧٤ من طبعة ريس المايدين .

بشوت الآخر، فهو خارج عن هذا البحث، وسيوافيك البحث عنه في التنبيه الاتي
وقد بحث عنه الشيخ في التنبيه السادس من تنبيهات رسالته . فنقول :

أما احتمال وجوب التحمل فيكمي في رفعه أصالة البراءة، ومعها لا يصل الأمر
الى قاعدة « لا ضرر » ، اذ لا يكون هناك حكم شرعي قابل للارتجاع بالقاعدة .
فيحصر البحث في جوار دمه بالاصرار بالغير ، فهل تجري فيه القاعدة ، أو لا
تجري ، أو يصل ، الثالث هو الاوفق .

فلو كان الضرر حسب الطبع والعادة متوجهاً الى داره ، كما اذا كانت واقعة
في المسيل أو جوانبه ، فلا يجوز له دفعه عن نفسه بالاصرار بالغير ، لانها قاعدة
امتناعية وأي امتناع في دفعه عن نفسه وادخاله على غيره . فترجيح أحمد العردين
على الآخر متعين اذا كان الضرر طعماً وعادة متوجهاً الى الدافع لا الى الغير وانما
يحاول هو ايراده على الغير تسبياً . وهذا مخالف ما اذا كان الأمر على العكس ،
وكان السيل متوجهاً حسب الطبع الى دار الغير وانما يحاول هو تغيير مسيره وتوجيهه
الى دار نفسه . لاختلاف في جواره ، واما وجوبه فلا شك في عدمه ، للبراءة أولاً،
وكون الوجوب ضرورياً ثانياً .

فان قلت : اذا كانت القاعدة رافعة للجواز في الأول والوجوب في الثاني
لزم من جريانها طرؤ ضرر متوجه الى الانسان نفسه في الأول ، وجاره في الثاني .
فأي فرق بين الضرر الموجود قبل جريان القاعدة، والضرر الحادث بعد جريانها .
قلت : ان القاعدة لا نعم الضرر الحادث من جريانها ، وانما تشمل ما كان
موجوداً قبل الجريان ، لان الضرر الناشئ من حكومة « لا ضرر » لا يغفل ان
يدخل في عموم « لا ضرر » لفظاً .

نعم ، قلنا في محله بشمول قوله « صدق العادل » للخبر المتولد من تصديق

غير وجداني ، كما اذا تولد من تصديق الكليني موضوع تعبدني للتصديق وهو
خير علي بن ابراهيم . ولا يشترط كون الموضوع موجوداً قبل الشمول ، بل يكفي
في الشمول امكان استكشافه من شموله لموضوع واحد ، هذا .

واما عدم شمولها للضرر المتولد من جريانها فقد علقه المحقق البائني بقوله :
« ان قاعدة لاضرر حاكمة على الاحكام فاذا نشأ ضرر من حكومة لاضرر ، فلا يصح
ان تكون قاعدة لاضرر ناظرة الى هذا الضرر لان المحكوم لابد ان يكون مقدماً
في الرتبة على الحاكم حتى يكون الحاكم شارحاً وناظراً الى هذا الضرر ،
والمعروض ان هذا الضرر الحادث متأخر في الرتبة عن قاعدة لاضرر ، فلا يمكن
ان يكون محكوماً بلا ضرر »^(١) .

والظاهر عدم تمامية ما افاده اذ يكفي في الحكومة انحلال « لا ضرر » حسب
الموضوعات الواقعية الوجدانية ، او المنكشفة بواسطة الشمول للفرد الوجداني
المحكوم ، وان كان يجب ان يكون مقدماً في الرتبة على الحاكم ، ولكنه لا ينافي
ان يكون متأخراً عن الحاكم في مقام الاستكشاف . وهذا الحكم الضرري الثاني
المنكشف عن شمول الحكم الضرري الاول ، وان كان متأخراً من حيث الكشف
والوقوف ، لكنه متقدم من حيث الرتبة ومقام الجعل . وليس المراد من الرفع
رفع حكم موجود ، بل المراد مظنة وجوده وامكان جملة في هذا الظرف . وهذا
الامر بالنسبة الى الحكم الضرري المتولد من جريان القاعدة في الحكم الضرري ،
متحقق .

اضف الى ذلك ان عدم امكان الشمول لفظاً غير مانع عن شمولها للحكم
الضرري الثاني ملاكاً ، لعدم الفرق بين الحكمين الضرريين عند الشارع .

(١) رسالة قاعدة لاضرر ولا ضرر ، تقارير الحوناري ، ص ٢٢٥ .

بل الوجه في عدم الشمول ، انصراف القاعدة عن هذه الاحكام المتولدة من جريانها في مورد كما في المقام . ووجه الانصراف ما ذكرناه من ان العرف لا يرى حرمة الدفع عن شخصه ، اصراراً بالنفس في الاول ، ولا عدم وجوب التحمل في الثاني ، اصراراً بالغير .

ثم ان الشيخ الاعظم جعل قول الولاية عن الجائر ، المستلزم للاصرار بالغير ، من هذا الباب لامن باب تعارض الضررين الذي مبوا فيك بانه في التنبيه اللاحق ، وقال قدس سره في كتاب المكاسب عند البحث عن التصدي من قبل الظالم : « اذا اجبره الظالم على دفع مال من امواله فلا يجوز له نهب مال الغير لدفع الضرر عن نفسه ، اما اذا كان اولاً وبالذات متوجهاً الى الغير ، كما اذا اجبره على نهب مال الغير واوعده على ترك النهب بأخذ مال نفسه ، فيجوز له ذلك لان الضرر بحسب قصد المكروه وارادته الحتمية متوجه نحو الغير . والمكروه وان كان مباشراً للاصرار الا أنه ضعيف لا يسبب اليه الاضرار حتى يقال انه اضر بالغير حتى لا يتضرر نفسه » ^(١) .

وقد أفاد قريباً من ذلك في المرائد ^(٢) .

وما ذكره ممنوع صغرى وكبرى .

اما الاولى : فلان المعروف عندهم ان المباشر اقوى من السبب الذي هو الامر . والضرر يسد الى الماشر حقيقة كما ينسب الى الامر كذلك ، وما ذكره من ان الضرر اذا كان متوجهاً الى الغير أولاً وبالذات لا يجب دفعه عن الغير بتحملة انما يصح اذا كانت العوامل الخارجية حلة تامة لتوجه الضرر الى الغير ويعدمل

(١) المكاسب ، ص ٥٨ من طبعة زين العابدين .

(٢) المرائد ، ص ٣٩٦ .

المتحمل مانعاً عن التوجه ، بحيث لولاه لتوجه الضرر الى الغير قطعاً كما هو الحال في مثل السبل الجارف فلولاً الدفع لدخول دار الغير . وهذا بخلاف ارادة المكره اذ ليس الا داعياً وجبراً علة ، ولولا متول الأمور بين يديه واطاعته امره لكنت ارادته قاصرة عن ادخال الضرر عليه ، وليس امثاله وطاعة امر الامر الا ادخالاً للضرر على الغير ، وتركه تركاً له . وليس الترك مانعاً عن دخوله كما هو الحال في العطل الطبيعية .

واما الكبرى ، فلأننا لا نسلم ان الاكراه والاضطرار يسوغان كل حرام سوى النفوس المحترمة ، فلو أمره الوالي بهدم بيوت الناس واعتقالهم واعداءه بالضرب والشتم اذا ترك ، فلا يجوز الاقدام على الهدم والاعتقال وان ترتب عليه ما أوعده . فعناية ما يمكن ان يقال ان دليل الاكراه والاضطرار حاكم على الاحكام الوضعية كل يوم البيع والطلاق . واما الاحكام التكبيلية فالحق ان يلاحظ فيها الاهم فالاهم كما هو الحال في تعارض الضررين كما سيوا فيك .

التنبية الثامن

في تعارض الضررين

هذا ما بحث عنه الشيخ في رسالته في الأمر السادس ، فقول :
لو دار الأمر بين حكيمين ضررين بحيث يكون رفع أحدهما مستلزماً لثبوت
الآخر فالمسألة صورية :

الأولى : لو دار الأمر بين حكيمين ضررين بالنسبة الى شخص واحد . فقال:
الشيخ قدس سره بتقديم الأقل ضرراً على الأكثر منه ، لأن هذا هو مقتضى نفي
الحكم الضرري عن المعاد . فان من لا يرضى بتضرر عبده ، لا يختار له الا أقل
الضررين عند عدم المتاعين منهما .

أقول: ان ما ذكره انما يصح اذا كان الحكمان الضرريان من الأحكام التحريمية
فيختار أقلهما ضرراً . ومثله ما اذا دار الأمر بين المباحين ، واما اذا دار الأمر بين
المباح والمحرم فيجب اختيار الأول وان كان أكثر ضرراً .

الثانية : اذا دار الأمر بين حكيمين ضررين بالنسبة الى شخصين . فقال الشيخ
قدس سره بترجيح الأقل ضرراً ، اذ مقتضى نفي الضرر عن العباد في مقام الامتنان ،
عدم الرضا بحكم ، ضرره أكثر من ضرر الحكم الآخر ، لأن العباد كلهم متساوون

في نظر الشارع ، بل بمنزلة عبد واحد . فإلقاء الشارع أحد الشخصين في الضرر بتشريع الحكم القضي ، لا وجه له .

أقول : إذا كان السبب في توجيه الضرر هو أحد الشخصين فيجب عليه تحمل الضرر ، كما إذا صار سبباً لدخول رأس الدابة في القدر ، أو السكة في المحبرة ، فيكسر القدر والمحبرة لاستخلاص الدابة وإخراج الدينار ، ولا يعكس ، ويكون العامل ، والمباشر لهذا العمل ، ضامماً .

وأما إذا كان السبب شخصاً ثالثاً ، فيستقر الضمان عليه ، فهو حينئذ يجبر في اتلاف أي المالكين شاء حتى يتمكن من رد الآخر ، ولكنه بطبعه لن يختار إلا الأقل ضرراً .

الثالثة : إن يتحقق ذلك بامر خارج عن الاختيار ، كالموادات السماوية والأرضية . فلاشك أنه يختار الأقل ضرراً ، فيكسر القدر ويحلي بين المالك ودائه ويجعل الخسارة عليهما بالسوية ، أو بنسبة القيمة . فلو كانت قيمة القدر ربع دينار وقيمة الدابة ديناراً ، قسمت الخسارة بين الشخصين ارباعاً ، على صاحب القدر ربعها وعلى صاحب الدابة ثلاثة ارباعها ، أي الخسارة . أو خامساً ابتداءً على نسبة الضرر إلى مجموع القيمتين .

ويدل على ذلك قاعدة العدل والإنصاف ، وما ورد من أمر الودعي إذا أودع شخص عنده ديناراً وأودع آخر دينارين ، فضااع أحد الدينارين الثلاثة ، فقد حكم الإمام عليه السلام بأن أحد الدينارين لصاحبهما ، والدينار الآخر يقسم بينهما^(١) . وبذلك يظهر حكم ما إذا دخلت الدابة بيتاً ، فيختار أقل الضررين ، ويقسط الضرر على الحقين حسب قيمة مالهما .

(١) الوسائل ، ج ١٣ ، ص ١٧١ ، كتاب الصلح ، الباب ١٢ ، الحديث ١ .

التنبيه التاسع

فيما اذا استلزم تصرف المالك ضرر الجار

الفرق بين هذا البحث وما تقدم في التنبيهين الآخرين واضح ، فان ملاك البحث فيما سبق هو تبين حكم الضرر المتحقق في الخارج ، سواء تحقق فيه باختیار المكلف أو لا . بخلاف المقام ، فان محوره هو تبين حكم العمل الذي يستلزم الأضرار بالغير في المستقبل بحيث لو لا العمل لما كان من الضرر عين ولا اثر .

قال الشيخ الأعظم : « اذا استلزم تصرف المالك في ملكه ضرر جاره ، فهل يجوز أم لا ؟ المشهور على الجواز ، قال الشيخ في المبسوط في باب احياء الموات : ان حفر رجل ثرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة أو بئر كيف بقرب هذه البئر ، لم يمنع منه وان أدى ذلك الى تغير ماء البئر أو كان صاحب البئر يستقذر ماء بئره لقربه من الكيف والبالوعة ، لان له ان يتصرف في ملكه بلاخلاف » . ثم نقل عن السرائر في باب حریم الحقوق ، والقواعد والدروس كلمات من مختلف الابواب كلها تنفق على ان للمالك التصرف في ملكه وان أدى الى نقص ماء البئر الاولى ^(١) .

(١) رسالة قلع « لاضرر » الملحقه بالمكاسب ، ص ٣٧٥ .

اقول : الظاهر من المشهور في نظائر المقام - مثل ما اذا اعد دارة السكنية
خائناً أو اصطيلاً أو طاحونا أو حانوت حديد ، أو قصار على خلاف العادة - هو
الجواز قائلين بأنه لاحريم في الاملاك وأن كل واحد يتصرف في ملكه على العادة
كيف شاء ، ولا ضمان وإن افضى الى التلف ، إلا ان يتعدى ، ومثله ما اذا كان
يدق في دارة دقاً عبقاً يزعج به الجار ، أو حبس الماء في ملكه بحيث ينشر
الداوة الى حيطانه ، كل ذلك - إلا ما استثنى - لأنه لاحريم في الاملاك .

لكن الشيخ قدس سره فصل ، فجوز في صورتين :

الاولى : اذا كان التصرف لدفع ضرر يتوجه اليه ، ففي الخلاف في الجواز ،
لان الزامه بتحمل الضرر ومنه عن ملكه اثلاً يتضرر الغير ، حكم ضرري منفي ،
مضافاً الى عموم « الناس مسلطون على اموالهم » . واستظهر عدم الضمان لو تضرر
الجار ، كما اذا اجع ناراً بقدر الحاجة فتضرر الجار ، به واستضعف قول بعض
معاصريه في وجوب ملاحظة مراتب ضرر المالك وضرر الغير .

الثانية : ما اذا كان لجلب المنفعة ، فيظهر منه الجواز ايضاً ، قائلين بان حبس
المالك من الانتفاع بملكه ، وجعل الجوار تابعا لعدم تضرر المالك ، حرج عظيم .
ولا يمارسه تضرر الجار لما عرفت من انه لا يجب تحمل الحرج لدفع الضرر عن
الغير .

الثالثة : اذا كان تصرفه لغواً محضاً ، فاستظهر عدم الجواز مع تضرر الغير لان
تجوز ذلك حكم ضرري ، ولا ضرر على المالك في منتهى هذا التصرف .
وعمموم « الناس مسلطون على اموالهم » محكوم عليه بقاعدة هي الضرر .

توضيح الصور المتصورة

الظاهر ان صور المسألة خمس :

الاولى : اذا دار الأمر بين الضررين .

الثانية : اذا دار الأمر بين الحرج والضرر .

الثالثة : اذا دار الأمر بين العرجين .

الرابعة : اذا كان الانتفاع مستلزماً للاصرار بالجار .

الخامسة : اذا كان الهدف ايقاع الضرر أو إلحرج على الجار .

لا شك في عدم جواز الاحير ، وهو مورد قاعدة « لاصرر » ، إذ لم يكن يترقب على ترك دخول « سمرة » بلا استئذان ، شيء ، وكان الهدف من اعمال السلطنة ايقاع الضرر على الانتصاري . ولأجل ذلك لواجب شخص باراً عن مقدارها المتعارف ابتداءً وسرت الى دار الجار فهو ضامن .

ويبقى الكلام في سائر الصور :

اما الصورة الرابعة . فالظاهر عدم الجواز وذلك لوجهين :

الاول : فقد المقتضي والمجوز لهذا التصرف ، فان قاعدة السلطنة قاعدة عقلانية مفضاة للشارع ، وليست قاعدة تعبدية حتى يؤخذ باطلاقها . وعلى ذلك ، فلا تكون دليلاً الا اذا ساعد فهم العقلاء في هاتيك الموارد ، حتى ان الافتهام يحددون السلطة بما جرت عليه العادة . ومن المعلوم ان العرف يحاطون كونه ذاتي وسلطة الى هذا الحد غير المألوف ، فان لكل من الحان والاصطبل وحانوت الحدادة والقصارة اما كن مساعدة ومشخصة يعد التجاوز عنها تجاوزاً عن المحدود، وبعد اقامتها في الاماكن السكنية ، نقضاً للحقوق وايداءاً للجيران .

وبالجملة ، ان قاعدة السلطنة قاعدة عقلانية مقيدة بقيود، ومحددة بحدود كفاً . ولا يصح الاستدلال بها اذا كان الارتكاز عندهم على خلافها .

الثاني : ان تجويز ذلك حكم ضروري ، ولا ضرر على المالك في منعه من هذا التصرف ، بل غاية عدم النفع الكثير ، لا الحرمان المطلق .

وما عن الشيخ الاعظم من ان حبس المالك عن الانتفاع بملكه وجعل الجواز تابعا لعدم تضرر الجار ، حرج عظيم ^١ ، غير تام . لان الحرج المنفي عبارة عن الحرج الوارد على الانسان اذا منع عن حقوقه الشرعية القانونية .

واما الحرج الوارد على الانسان لاجل عدم الانتفاع بما لم يشرع له ، فليس مرتعا . فلو صار الانسان في حرج من جهة المنع عن النظر الى المحرمات ، والحرمان من المحظورات ، فليس له استساغته لاجل الحرج . وقد أوضحنا حال القاعدة في الرسالة التي افردناها لهذه القاعدة . والحاصل : ان المنع عن الانتفاع عن الملك بما هو خارج عن حدود السلطنة على المال في نظر العقلاء ، لا يعد ضررا ولا حرجا .

والمعجب ان الشيخ بعد تصدد الجار في المقام معارضا لما دل على عدم وجوب تحمل الحرج والضرر عن الغير ، كما يدل عليه تجويز الاصرار مع الاكراه ، وجه المعجب انه اذا منع من التصرف لا يتحمل ضرر الغير ، بل عاقبته انه يمنع عن الاضرار بالغير ، ويمنع عن الانتفاع بماله على وجه يكون نفعه اكثر . وانما يصدق تحمل الضرر اذا كان الضرر موجودا دائرا بين الشخصين ، كالسبل المنهجم ، فيفتح بابه ليصون به دارجاده . وابن هودن المنع عن الانتفاع غير الراجح لثلاث يتضرر الجار بعمله . اذا عرفت حكم القسمين الاخيرين فلنرجع الى بيان احكام الصور الباقية ونكتفي ببيان حكم الاولى ، ومنها يظهر حكم البقية .

الصورة الاولى عبارة عما اذا دار الامر بين الضررين ، فلو تصرف في ملكه يتضرر الجار ، ولو ترك يتضرر هو نفسه .

اقول : لهذه الصورة حالتان :

١ - ان يعد تصرفه في ملكه تصرفا في ملك الغير ، كما اذا كان حفر الارض

(١) رسالة « لا ضرر » المطبوعة في آخر المكاسب ص ٣٧٦ .

سبباً لحدوث صدع في حيطان الدار ، فلا شك انه عمل محرم موجب للضرر لان قاعدتي السلطة واللاضرر بالنسبة الى الشخصين على السواء ، فلو جاز للمالك ان يتصرف في ملكه بالحرق ، لجاز للجار مع الغير عن التصرف في ملكه . ولو كان منع المالك عن التصرف ضرورياً لكان التصرف في ملك الجار ولو بالتسبب ضرورياً ايضاً . فالظاهر المحافه بما اذا دار الامر بين احد الضررين على احد الشخصين ، كما اذا دخل رأس الدابة في القدر ، فيجوز له الحفر مع ضمان ما يطراً على دار الجار ، جمعاً بين الحقين .

٢- اما الكلام اذا لم يكن كذلك بل تمحض العمل في دفع الضرر عن نفسه ، كما اذا كان ترك حفر البئر مستلزماً للضرر فهل يجوز أو لا ؟ ذهب الشيخ الاعظم الى الجواز قائلاً بأن الزامه يتحمل الضرر وحده عن ملكه لئلا يتضرر الغير ، حكم ضرري منهي . مضافاً الى عموم « الناس مسلطون على اموالهم » ، والظاهر عدم الضمان عندهم ايضاً .

ثم انه اورد على نفسه بأه من باب دفع الضرر عن النفس بادخال الضرر على الغير ، وقد مر عدم جوازه حيث قال : اذا فرض أنه يتضرر بالترك فالضرر ابتداءً يتوجه اليه ، ويريد دفعه بالتصرف . وحيث فرض أنه اضرار بالغير ، رجع الى دفع الضرر الموجه على الشخص عن نفسه باضرار الغير ، وقد تقدم عدم جوازه . ولذا لو فرضنا كون التصرف المذكور لغواً كان محرماً لاجل الاضرار بالغير (١) . ثم اجاب بالفرق بين المقامين بأن ما تقدم عدم جوازه هو فيما اذا كان سبب الضرر أمراً خارجاً عن حيلة الشخص كالسيل المتهجم ، لا ما اذا كان عاملاً تصرف احدهما في ملكه ، كما في المقام ، حيث قال : « ان ما تقدم من عدم جواز اضرار الغير لدفع الضرر عن النفس انما هو في تضرر الغير ، الحاصل لغير المتصرف

(١) رساله « لاضرر » المحلفة بالمكاسب ، ص ٣٧٥ .

في مال نفسه، واما اذا كان دفع الضرر عن نفسه بالتصرف في ماله، المستلزم للضرر الغير، فلا نسلم منه، لأن دليل المنع هو دليل نفي الضرر، ومن المعلوم انه قاض في المقام بالجواز، لأن منع الانسان عن التصرف في ماله، لدفع الضرر المتوجه اليه بالتترك، ضرر عظيم وحرر منفي^(١).

ثم ان المحقق الثاني - قدس سره - منع كون المقام من باب التعارض الضريين او تعارض الضرر من جانب والخرج من جانب آخر، أولاً، كما منع كون المرجع بعد التعارض هو قاعدة السلطنة ثابتاً. ووضح ذلك من الجهة الاولى، اعني تعارض الضريين، بوجهين :

الاول : ان المقام ليس من قبيل تعارض الضريين حتى يتعارضوا. لأن احدهما في طول الآخر، وذلك لأن المجمعول في هذه الواقعة ليس الاحكام واحداً. فالعكم المجمعول منه : اما جوار تصرف المالك في ملكه واما عدم جواره. فان كان الاول، فهو مرفوع بقاعدة « لا ضرر » ولو استلزم رفعه، الضرر على المالك، لأن الضرر الناشئ من رفع الاحكام الجوازية لا يعقل أن يدخل في عموم « لا ضرر ». وان كان الثاني، فهو مرتفع وان استلزم رفع عدم الجواز، الضرر على الجار. لأن الضرر الناشئ من حكومة « لا ضرر » على الاحكام التهرمية، لا يعقل ان يدخل في عموم « لا ضرر »، لأن قاعدة « لا ضرر » حاكمة على الاحكام الوجوبية أو التهرمية، فاذا نشأ ضرر من حكومة « لا ضرر » فلا يمكن ان يكون « لا ضرر » ناظراً الى هذا الضرر، لأن المحكوم لابد أن يكون مقدماً في الرتبة على الحاكم حتى يكون الحاكم شارحاً له وناظراً اليه. والمعروض ان هذا الضرر الحادث متأخر في الرتبة عن قاعدة لا ضرر، فلا يمكن ان يكون محكوماً بـ « لا ضرر ».

الثاني : ان الحرح عبارة عن المشقة. ومطلق منع المالك عن التصرف في

(١) رسالة « لا ضرر » الملحقه بالمكاسب، ص ٣٧٥.

ملكه لدفع ضرر الغير ليس حرجاً . وبعبارة اخرى : لا يشمل نفى الحرج ، المشقة الطارئة على الجوانح فترك حفر البئر في الدار ، وترك مطلق التصرف في الاموال ليس حرجاً^(١) .

ان كلا من الوجهين لا يخلو من غموض :

اما الاول ، فلابد قاعدة لا ضرر وان كانت قاصرة عن الشمول للضرر المتوجه الى الجار لاجل جربائها في جانب المالك لفظاً ، لكنها ليست بقاصرة عن الشمول ملاكاً اذ لا فرق بين الحكمين الضررين ، وان كان احدهما موجوداً قبل الشمول والاخر متولداً بعده فالكل مرفوع . وما ذكره من ان المحكوم يجب ان يكون متقدماً على المحاكم انما يصح لو قلنا بانه يشمل لفظاً . واما اذا قلنا بشموله له ملاكاً ، فلا يشترط ذلك ابدأ ، لان المفروض ان الشمول لاجل احراز العقل علم الفرق بين الحكمين الشرعيين في كونهما ضررين ، لا للدلالة اللفظية .

واما الثاني ، فهو عجيب فقد استعمل الحرج في القرآن في المشقة الطارئة على الجوانح ، قال سبحانه « لكي لا يكون على المؤمنين حرج في ازواج ادعيائهم » (الاحزاب / ٣٧) ، وقال تعالى « ولا وربك لايؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ، ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً » (النساء / ٦٥) ، الى غير ذلك من الايات التي ورد فيها الحرج واريد منه الطارئ على الجوانح . فالحق في المسألة ما ذكره الشيخ .

(١) رسالة قاعدة « لا ضرر » ص ٢٢٤ . وهذان الوجهان لاجل منع الصغرى أى وقوع التعارض بين الضررين او بين « لا ضرر » و « لا حرج » . واما وجه منع الكبرى ، أى الرجوع بعد التساقط الى قاعدة التسلط ، فقد ذكر وجهه ، وتركنا نحن ايراداً روماً للاختصار فلاحظه .

التنبيه العاشر

فيما لو ترتب من تكليف فرد بحكم ، ضرر على فرد آخر

لو ترتب من تكليف فرد بحكم ، ضرر على فرد آخر ، فهل يرتفع وجوبه أو لا ؟ كما إذا كان صوم الحامل المقرب أو المرضعة مضراً بالحمل أو الرضيع .

انظر نعم . اما على القول المختار في تفسير الحديث ، فلأنه داخل في اضرار الناس بعضهم ببعض ، وقد نهى عنه . أضف الى ذلك قوله سبحانه : « لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده » (البقرة / ٢٣٣) .

وأما على مختار المشهور ، فلأن ايجاب الصوم عليها حكم ضرري على الوالد وان لم يكن ضررياً على الصائمة ، غير أن الناس لدى الشارع سواسية . فايجاب الصوم عليها في هذا الطرف لا يجتمع مع القول بأنه لا حكم ضرري مجعول في الاسلام .

التنبیه الحادی عشر

فی شمول القاعدة لاقدام المكلف على الضرر

إذا أقدم المكلف على موضوع يتعقبه حكم ضرري، كمن أجنب نفسه، وكان الغسل ضرورياً، فهل يرتفع وجوب الاغتسال والصوم بالقاعدة أو لا ؟

الحق هو الأول، لأن تجويز الاغتسال والصوم أو إيجابهما على المقدم حكم ضرري. ولا يجتمع القول بأنه لا حكم ضرري مع تشريع الحكم الضروري في ذلك المورد. ويؤكد أنه الجزء الأخير من العلة النامة للضرر بالمكلف هو حكم الشارع. ولولا إيجابه الغسل أو الصوم، لما كان المكلف متضرراً بالأجنب أو شرب الخواء.

هذا مما لا كلام فيه. وإنما الكلام في وجه ذهب المشهور إلى خلاف المختار في موارد لا تعترق عن المقام. فلو أقدم على المعاملة الغيبية أو عمل عملاً يستلزم تعلق حكم ضرري به، كما إذا غصب الواحاً وصنع بها سفينة، أو بنى في الأرض المستأجرة، أو غرس فيها أشجاراً. فإن المعاملة مع كونها ضرورية، لازمة. كما أن المكلف المصاب بأمر يرد الألواح إلى صاحبها وإن استلزم خسارات. كما يجب

عليه تخلص الأرض من البناء والأشجار . فعندئذ يفع الكلام في وجه الفرق بين الحكمين الأولين وأحكام هذه الصور ، مع ان هذه الأحكام كالحكمين المتقدمين ضرورية جداً .

التحقيق أن يقال باصراف القاعدة عن الموارد التي صار المكلف نعمه فيها هاتكاً لحرمة ماله حيث اشترى الجنس بضمن عال عالماً عامداً فكما انه لو اشترى بالمحابة أو وهب ماله لرحمه ، لا تكون القاعدة حاكمة على نفوذ المعاملة ووجوبها ، فهكذا اذا اشترى بالضمن الدالي . ومثله اذا أدخل الخشب في بيائه ، أو نصب لوحة في سفينة مع العلم بكونهما معصوين ، لانه تصرف في شيئين كانا محكومين من أول الأمر بردهما الى صاحبهما ، سواء كان قبل الإدخال والنصب أو بعدهما ، فهو بعماله هذا قد هنك حرمة ماله أعنى البناء أو السفينة . ومثله ما اذا بنى داراً أو غرس أشجاراً في أرض مسأجرة ، مع علمه بان الاجارة تنتهي قبل كمال الزرع والشجر . أضف الى ذلك ما تضافر عنه صلى الله عليه وآله من انه « ليس لعرق ظالم حق » فان تسويغ بقاء الخشب في بناء العير أو اللوح في السفينة ، اعطاء حق لظالم في التحفظ على عرقه .

ثم ان المحقق المائيني أجاب عن الاشكال بوجه آخر وقال : « ان هدم البناء وكسر السفينة ليس ضرراً لانه مع فرض كون اللوح أو الخشب منصوبين ، لم يكن صاحب السفينة مالكا لتركيب السفينة ، ولا صاحب الدار مالكا لبنائها . فهذه الهيئة الحاصلة لها اذا لم تكن مملوكة له فرفعها ليس ضرراً ، لان الضرر عبارة عن نقص ما كان واجداً له . وبعبارة اخرى : كما أن العاصب لم يكن مالكا من أول الأمر لادخال الخشب في البناء ونصب اللوح في السفينة ، لا يكون مالكا لابقائهما فيهما وكما لا ضرر عليه في ردهما الى مالكهما قبل البناء والنصب ، فكذا بعدهما . ولاحظ عليه بانه لا شك أن امتثال أمر الشارع برد المصوب الى مالكة وان

لم يكن ضرورياً حدوثاً - قبل نصبه في السفينة - ولكن امتثاله بقاءً مستلزم للضرر بلا اشكال . وكونه غير مالك للهبة الحاصلة ، وان كان صحيحاً ، لكن هدمها يستلزم الضرر قطعاً . لان كون اللوح منصوباً لا يستلزم كون السفينة بأجمعها وما فيها منصوباً . ومثله اذا كان قد أدخل خشبة في بناء العبر ، فان تحلص البناء من الخشبة الموضوعة عليه ضروري بقاءً ، لاستلزامه اهدام البناء .

والحق في الجواب ما ذكرناه .

نعم ، فيما اذا باع بأقل من الثمن ، يمكن أن يقال : ان نموذج المعاملة في صورة الغبن ولزومها ، من آثار سلطة المراء على ماله ، وليست نفس السلطة أمراً ضرورياً . ولأجل ذلك تصبح هبة المال للرحم وغيره بلا عوض .

نعم ، تسلط الغير على ماله حكم ضروري ، لا تسليط الغير عليه بأي نحو شاء . وكل تصرف صدر من المالك عن علم واختيار ، نافذ سواء كان ضرورياً عند العرف أولاً . والحكم بعدم نفوذها ، ابطال لسلطانه وسلطنته وهو ضرر اكبر .

ثم اذا انعكس الامر . بان يكون الحكم ضرورياً ، وجهل بالضرر واقدم على العمل ، كما اذا ترضاً وكان استعمال الماء مضراً ، فهل يحكم بطلان العمل بحجة ان العمل ضروري مرفوع حكمه أولاً ؟

قال السيد الطباطبائي - رحمه الله - في العروة الوثقى : ولو كان أصل الاستعمال مضراً ، وتوضاً جهلاً أو نسياناً ، فانه يمكن الحكم بطلانه لانه مأمور واقماً بالتيمم . ومع ذلك كله ، فقد أفتى بخلاف ما احتاره هنا في ديل الشرط السابع للوضوء وقال : « ولو كان جاهلاً بالضرر صحيح ، وان كان متحفظاً في الواقع والاحوط الاعادة أو التيمم »^(١).

(١) العروة الوثقى ، فصل في شرائط الوضوء ، الشرط السابع .

والظاهر هو البطلان، لأن الالفاظ موضوعة للمعاني الواقعية، فليس الموضوع هو الحكم الضرري المعلوم، بل الحكم الضرري في الواقع موضوع على الاطلاق. فهو عندئذ محكوم بالتيمم دون الوضوء، وما اتى به غير مأمور به، وما هو مأمور به لم يأت به.

وان شئت قلت: لو كان الحكم الواقعي في صورة الجهل هو التوضؤ دون التيمم، لما صح للشارع الهناف بانه لاحكم ضرري في الاسلام، وان الحكم الضرري غير مجعول. ففي الحكم الضرري بنائاً مع تشريعه في حال الجهل لاجتماع ابدأ.

استدل المحقق الثاني - رحمه الله - على الصحة بأمرين:

الاول: ان كون الحديث مسوقاً للامتنان يقتضي التقييد بالصرر المعلوم، والا تلزم اعادة الوضوء والصوم على من تضرر بهما، ولم يعلم به، وهذا خلاف المنة.

الثاني: ان في مورد الضرر الواقعي ليس الحكم الشرعي بوجوب الوضوء والصوم هو الموجب للضرر، اي ليس اطلاق الحكم هو الجبرم الاخير من العلة النامة للضرر. ولو فرص انتفاء الحكم في الواقع، لوقع هذا الشخص في الضرر لجهله واعفاده بعدم التضرر. فليس الضرر مشدداً الى تشريع الحكم. وبعبارة اخرى: الحكم الفعلي على المتضرر العالم بالضرر، موجب للضرر، واما الحكم الواقعي الذي لا ينفوت وجوده وعده في اقدام المكلف على هذا المرد، فليس هو الجبرم الاخير من العلة للضرر^(١).

ولا يحفى ما في الوجهين من الضعف.

اما الاول، فلأن معنى كون الحديث مسوقاً للامتنان، ليس هو وجود الامتنان

(١) رسالة «لا ضرر» للحنافى، ص ٢١٥ - ٢١٦ بتحقيق.

في كل مورد من موارد ، بل يكفي كون الحكم المشروع امتثانياً على الوجه الكلي
نظير كون رفع الحكم في موارد الاضطراب والاكراه امتثانياً . ولأجل ذلك لا يصح
العقد المكره عليه وان كان باصاً لحال المكره ، كما اذا باع ما يسارى مائة بمئتين
على وجه الاكراه ، لعدم دليل الاكراه ، اذ لا يلزم اشتغال كل مورد على الامتنان ،
بل يكفي كون التشريع على ذلك الاساس .

وعلى هذا ، لما كان تنفيذ الحكم الصوري على خلاف الامتنان ، بسل كان
الامتنان في رفعه وعدم تنفيذه ، يحكم بارتفاع حكم الوضوء الصوري على وجه
الاطلاق ، وان لم يكن الامتنان في مورد الافدام جهلاً موجوداً . لان الحكم بطلان
الوضوء ولزوم التيمم عليه كلفة ، وليست في جانب عكسها اي صحة الوضوء وعدم
وجوب التيمم .

اما الثاني : فان الحكم لا يكون جزءاً أخيراً من العلة التامة في جميع الصور ،
حتى في صورة العلم بالضرر فضلاً عن الجهل به ، لأنه يتوسط بين الحكم والفعل ،
ارادة المكلف واختياره . فعدم كون الحكم جزءاً أخيراً من العلة التامة لا يمنع من
شمول اطلاق القاعدة له ، اذ ليس الحكم في عامة الموارد علة تامة ولا جزءاً
أخيراً للضرر لما عرفت من انه يتوسط بين حكم الشارع ، والوقوع في الضرر ، ارادة
المكلف واختياره وعلى ذلك تشمل القاعدة كلتا صورتين بلا كلام ، اقدم على
العمل علماً أو جهلاً .

التنبيه الثاني عشر

هل الرفع رخصة او عزيمة

قد هرفت ان المختار عندما هو نهي اصرار الناس بعضهم ببعض لارفع الحكم
الضرري ، وان كثيراً من المباحث المتقدمة كان مبيهاً على تفسير القوم برفع الحكم
الضرري . وعلى ذلك فهل الرفع من باب العزيمة ، فلا تجوز مخالفته ، أو الرفع
من باب الرخصة ؟

تظهر الثمرة فيما اذا انقلب التكليف بالظهار المائبة ، الى الترابية . كما اذا
كان الموضوع مصرراً وكان حالاً به ، فلو توسعاً بطل وصوؤه على الاول دون الثاني .
وهذا البحث يجري في مورد العاوين الثانوية الحاكمة على احكام العاوين
الاولية كرفع الاضطرار والاكرام والمخرج وغير ذلك .

وقد اوضحنا حقيقة الحال عند البحث عن قاعدة « لاجرح » وذكرنا ان
الحق هو كون الرفع عزيمة لا رخصة . والمسألة غير معنوية في كلمات القوم على
وجه الاستقلال ، لكنهم اشاروا الى مختارهم في خلال ابعاث التيمم والصوم .
قال السيد الطباطبائي - فمن سره - في العروة الوثقى : « اذا تحمل الضرر

وتوصياً واغتسل ، فإن كان الصبر في المقدمات من تحصيل الماء ونحوه ، وجب الوضوء او الغسل وصح . وان كان في استعمال الماء في احدهما بطل . وأما اذا لم يكن استعمال الماء مضراً بل كان موجياً للحرج والمشقة ، كتحمل ألم البرد أو الشين مثلاً ، فلا يبعد الصحة وان كان يجوز معه التيمم ، لأن نفي الحرج من باب الرخصة لا العزيمة ولكن الاحوط ترك الاستعمال وعدم الاكتفاء به على فرضه ، فيتيمم أيضاً « ١١ » .

وقد فرق - كما نرى - بين استعمال الماء المضر ، واستعمال المحرج ، فحكم بالبطلان في الاول دون الثاني ، مع أن الدليلين من واد واحد . ولذا استشكل على الصحة عند الحرج بعض الاعلام فحكم بضم التيمم لو توصاً وضوءاً حرجياً . ومن هذا الباب الشيخ والشبهة اذا كان الصوم عليهما حرجياً لامتدحراً ، ومثله من به داء العطش لا بحيث لا يقدر على الصبر بل على وجه يكون فيه مشقة . ومنه أيضاً الحامل المقرب التي يصرها الصوم او بصراً بحملها ، والمرضة القليلة اللبن اذا اصربها الصوم او أصراً بالولد . فهل يجب الاططار والتكفير ، أو يجوز الصوم ؟

احتمالان مبينان على ان الرفع عزيمة اورخصة . فلاحظ هذه المسائل في كتب القوم مفصلها ومختصرها .

ولكن الحق هو الاول ، لما عرفت من ان قوله « لا صبر » اخبار عن عدم الصبر في الحارج . ومن المعلوم ان الاخبار عن عدمه مع شوبه كذب لا يصدر عن المعصوم عليه الصلاة والسلام ، فيحتاج الى مصحح وهو ان الشارع لما نظر الى صفحة التشريع رأى خلوها عن أي تشريع صررى فصار ذلك سبباً لاخباره

(١) الرواة الوثقى ، فصل التيمم ، المسألة ١٨ .

بعدم الضرر ، كما اذا وضع مدير المدرسة ضوابط لها ، فاذا رأى تحلها من أحد يقول « لا فوضى ولا هرج » محبراً عن علمهما مع وجودهما . والمصحح نقول المدير خلط قانون المدرسة من أي عمل يخالف النظم . ولا يصح هذا الاخبار الا ان يكون الالتزام بها ضرورياً وواجباً ، لا سائغاً وجائزاً .

وبعبارة اخرى : لو وجد في برنامجنا ما يجوز الفوضى والانظام ، لما صح له الهتاف بانه « لا فوضى ولا هرج » .

ومن هنا يعلم ان الشارع الحكيم اذا قال هاتفاً : « لا ضرر » مخبراً عن نفي الضرر في الخارج ، لا يصح هذا الهتاف منه الا اذا كان بساط التشريع خالياً عن أي حكم ضروري واجباً كان او جائزاً . والافلوا شمل على بعض ذلك لما صح الاخبار على وجه القطع . هذا هو الوجه الذي اعتمدنا عليه في كلا البابين واخترنا فيهما كون الرفع حربمة لا رخصة .

ثم ان القائلين بصحة الاعمال الضرورية والحرجية استدلوا بوجوده تشير اليها :
١ - اقول بالملك وكون الوصوء والصوم واجدين له .

وفيه اول الكلام لأن استكشاف الملك ينفرع علي وجود الاطلاق الشامل لحالتي الضرر والحرج وهو غير موجود . فمن اين نقف على وجود الملك ؟
٢ - الترتب ، فالوصوء والصوم الضرريان واجبان على وجه الترتب بعصيان الامر بالتيمم او الافطار .

وفيه : ان اطلاق القاعدة يعني تشريع مثل هذا الحكم الضرري وان كان في رتبة متأخرة مقارنة لعصيان الامر بالتيمم والافطار .

٣ - ان المرفوع هو الفصل ، اعني اللزوم والوجوب ، دون الجس ، اعني الجوار . كما هو الحال في باب العقود الضرورية ، فان المرفوع هو اللزوم للصحة لانه الجره الاخير للضرر لا الصحة .

وفيه : ان القول برفع اللزوم دون الجواز تدقيق فلسفي بعيد عن الازهان العرفية ، واما العقود الضرورية ، فلو كان المستند فيها هو القاعدة فيجب ان يكون المرفوع صحة المعاملة الضرورية . ولكن الكلام في كون مسند المحكم هو قاعدة « لا ضرر » ، وهو ممنوع .

ثم ان المحقق الثاني اعلى الله مقامه استدل على كون الرفع هزيمة لا رخصة بوجه آخر ، وهو أنه لو صح الوضوء الضروري يلزم أن يكون ما في طول الشيء في عرصه ، وهذا حلف ، لأن التكليف لا ينتقل الى التيمم الا اذا امتنع استعمال الماء خارجاً أو شرعاً . واذا كان مرخصاً شرعاً في الطهارة المائية فلا يدخل في «من لا يجد الماء» ، حتى يشمله قوله عر من قائل «فلم تجدوا ماءً فتيمموا صعيداً طيباً» (النساء / ٤٣)^(١) .

وفيه : ان الحلف يرتفع بتفديد الا طلاق الوارد في الآية بما اذا اقدم على الضرر فهو مع انه يجوز له التيمم ، يحورله الوضوء أيضاً ، ولا مانع من التخيير في هذه الصورة . وليس كون التيمم في طول الوضوء من قبيل كون المعلوم في طول العلة حتى يمتنع اجتماعهما . فلما منع من ان يكون الاول في طول الثاني . غير انهما يكونان مجتمعين في مورد واحد ، كما اذا اقدم على الضرر .

وله نظائر في الفقه ، وقد ورد في من آوى الى فراشه فنسي أن يتوضأ أنه الاكتفاء بالتيمم وهو في الفراش ، مع انه يجوز له القيام عنه الى الوضوء .

والاولى الاستدلال بما ذكرناه من الدفي الاطلاقى .

أصف الى ذلك ماورد في بعض الروايات من ان الترحيص في هذه المقامات من الله سبحانه هدية لا ترد ومن خالف فقد رد هدية الله سبحانه ، روى ابن أبي عمير عن بعض أصحابنا عن أبي عبد الله عليه السلام قال سمعته يقول : قال رسول

(١) رسالة قاعدة « لا ضرر » للموساوى ، ص ٢١٧ .

الله صلى الله عليه وآله : « ان الله عزوجل تصدق على مرضى امتي ومسافريها بالتقصير والافطار ، أيسر أحدكم اذا تصدق بصدقة أن ترد عليه »^(١).

وروى السكوني عن الصادق عليه السلام عن آبائه عن رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « ان الله أهدي الي والى امتي هدية لم يهدا الي أحد من الامم ، كرامة من الله لنا . قالوا : وما ذاك يا رسول الله ؟ قال : الافطار في السفر والتقصير في الصلاة فمن لم يفعل ذلك فقد رد على الله عزوجل هديته »^(٢).

الى غير ذلك من الروايات الواردة في المقام .

هذا ختام ما أفاضه واملاه شيخنا العلامة أعظم الله مجده

ورفع مؤدده في الديار والاخرة وحشرني ويايه

مع أئمتنا الطاهرين ورسوله الأمين الكريم

آمين آمين

وقد فرغت من تبييضه في السابع عشر من ربيع المولود

على مشرفه آلاف التحية والثناء عام ١٤٠٨ هجرية

في جوار سيدتنا بنت الامام الكاظم عليها وعلى

أييها وأحبها السلام وأنا العبد الفقير ،

الفارق في التقصير حسن بن محمد

مكي العاملي غفر الله لي

ولو الذي

(١) الوسائل ج ٥ ، ص ٥٣٩ ، الباب ٢٢ ، ابواب صلاة المسافر ، الحديث ٧ .

(٢) المصدر نفسه ، الحديث ١١ .

قاعدة

« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »

تقرير الأبحاث استاذنا المحقق

الشيخ جعفر السبحاني

دام ظله

بقلم حسن مكي العاملي

طبع : مطبعة النيام ، ١٤٠٨ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله الذي استغنى بجلال عظمته عن عبادة العابدين ، وتعالى في سناء مجده عن مسانحة المخلوقين . غمام فضله استمطر ، ووايل نعمه أستهل ، بقطب رحي الامكان ، وأشرف من حواء الزمان محمد المصطفى من الانام ، عليه أفضل الصلاة والسلام ، وآله الطهر الاطهار الكرام .

أما بعد ، فقد كانت من منن القني المعطي على هذا الفقير المحتاح حسن بن محمد مكى العاملى صامه الله بلطفه واحسانه ، التشرف بحضور مجالس المادة شبحا العالم الرباني ، والفقير الصمداني ، آية الله الباري محمد جعفر السبحاني دام مجده ، وعلا سؤدده في الدنيا والاخرة ، في الحوزة العلمية المباركة ببادة قم المشرفة ، على عثرتها ، بنت الأولياء ، آلاف التحية والثناء ، واذ قد وصل بعثه الشريف في كتاب النكاح الى مسائل الرضاع من جملة المحرمات السببية ، فاحييت افراد هذه المباحث في رسالة مستقلة ، أسوة بغير واحد من الاساطين الاعلام ، راجياً من الله سبحانه الهداية والعفوان ، والذخيرة الصالحة ليوم الحساب . وربما خطر بهذا البال العاتر بعض النظرات اثبتها في الحاشية ، والله تعالى مولانا المستعان .

قال دام ظله :

مسببة الرضاع للتحريم مما اتفقت عليه الامة جمعاء في الجملة، وقد اشتهر بينهم:
« يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » .
وقل الخوض في شروط الرضاع المحرم واحكامه، تقدم اموراً في بيان ماهيته،
والقاعدة الواردة فيه .

الامر الاول : في بيان الرضاع والنسب في اللغة

قال ابن ارس : « رضع : الرأ والصاد والعين أصل واحد، وهو شرب اللبن
من الضرع أو الثدي . تقول رضع المولود يرضع »^(١) .
وقال الراغب: « يقال رضع المولود يرضع ، ورضع يرضع رضاعاً ورضاعة
وعنه استعير « لثيم راضع » لمن تنهى لؤمه ، وإن كان في الأصل لمن يرضع
عنه لئلا يسمع صوت شخبه ، فلما تعورف في ذلك قبل رضع فلان نحو :
لؤم . وسمي الثببان من الاسنان الراصتين ، لاستعانة الصبي بهما في الرضع »^(٢) .

النسب في اللغة

قال ابن فارس : « نسب : النون والميم والباء كلمة واحدة ، قياسها : اتصال
شيء بشيء . منه النسب ، سمي لا اتصاله وللا اتصال به . تقول : نسبت أنسب، وهو
نسب فلان ... والنسب : الطريق المستقيم ، لاتصال بعضه ببعض »^(٣) .

(١) معجم مقاييس اللغة ، ج ٢ ، ص ٤٠٠ .

(٢) معجم مفردات الفاظ القرآن ، ص ٢٠٢ . والحاصل من كلماتهم ان الرضاع مص
اللبن من الثدي بالضم ويقابله الحلب .

(٣) معجم مقاييس اللغة ، ج ٥ ، ص ٤٢٣ .

وقال الراغب: « النسب والنسبة، اشتراك من جهة أحد الأبوين، وذلك ضربان: نسب بالطول، كالاشتراك من الأبناء والأماء، ونسب بالعرض، كالنسبة بين بني الأخوة وبني الأعمام. قال تعالى: « وجعله نسباً وصهرأ ». وقبل: فلان نسب فلان، أي قريبه. وتعمل النسبة في مقدارين متجانسين بعض التجانس، يختص كل واحد منهما بالآخر ^(١) ».

وقال ابن منظور: « النسب : نسب القرابات ، وهو واحد الأنساب . ابن سيدة : السبة والنسبة والنسب : القرابة . وقبل : هو في الأبناء خاصة » ^(٢).

الامر الثاني : في أدلة القاعدة

استفدت قاعدة « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » من جملة عديدة متواترة من الأحكام منها ما هو نص في القاعدة ومنها ما يدل على مصاديقها المختلفة. وما نحن ذاكرون شطراً مما ورد في هذا الشأن :

١ - محمد بن علي بن الحسين بإسناده عن الحسن بن محبوب ، عن هشام ابن سالم ، عن بريد المجلي ، عن أبي جعفر عليه السلام في حديث : ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ^(٣).

٢ - محمد بن يعقوب بإسناده عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد ، عن محمد بن اسماعيل ، عن محمد بن الفضيل ، عن أبي الصباح الكناني ، عن أبي عبد الله

(١) مفردات الفاظ القرآن ، ص ٥١١ .

(٢) لسان العرب ، ج ٢ ، ص ٧٥٥ . وما ذكره ابن فارس هو الاصط ، والحاصل ان النسب اتصال وارتباط خارجي وحقيقي بين مجموعة من الافراد بالولادة وما ينتهي اليها .

(٣) الوسائل، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع . الباب ١ ، الحديث ١ .

عليه السلام انه سئل عن الرضاع، فقال: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(١).

٣ - محمد بن يعقوب عن عدة من أصحابنا ، عن سهل بن زياد ، عن أحمد ابن محمد بن أبي نصر، عن داود بن سرحان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٢).

٤ - محمد بن يعقوب عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي ابن الحكم ، عن معاوية بن وهب ، عن عبيد بن زرارة قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام انا أهل بيت كبير .. الى ان قل: فقال عليه السلام : ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع »^(٣).

٥ - محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد ، عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرضاع فقال : يحرم منه ما يحرم من النسب ».

ورواه الشيخ أيضاً باسناده عن الحسين بن سعيد ، عن علي عن أبي إبراهيم، عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام^(٤).

٦ - محمد بن الحسن باسناده عن علي بن الحسين [الحسن ح ل] ، عن سندي بن الربيع « عن عثمان بن عيسى، عن أبي الحسن عليه السلام قال : « قلت له : ان أحي تروج امرأة فأولدها ، فأنطلقت امرأة أحي فارضعت جارية من عرض الناس . فيحل لي ان اتزوج تلك الجارية التي أرضعتها امرأة أحي ؟ فقال

(١) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٣ .

(٢) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٤ .

(٣) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٥ . وقد أورده بتامه في الباب ٢ ، الحديث ١٨

من أبواب ما يحرم بالرضاع .

(٤) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٨ .

عليه السلام : لا ، انه يحرم الرضاع ما يحرم من النسب »^(١).

٧ - محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى . عن أحمد بن محمد عن ابن محبوب ، عن ابن سنان يعني عبدا لله ، عن أبي عبد الله السلام قال : « مثل وأنا حاضر عن امرأة أرضعت غلاماً مملوكاً لها من لبنها حتى لطمته ، هل لها أن تبيعه ؟ فقال : لا ، هو ابنها من الرضاعة ، حرم عليها بيعه وأكل ثمنه ، ثم قال : أليس رسول الله صلى الله عليه وآله قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٢).

٨ - محمد بن الحسن بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن ابن أبي عمير عن أبان بن عثمان ، عن أبي بصير وأبي العباس وصيد كلهم ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « إذا ملك الرجل والديه أو اخته أو عمته أو خالته أو بنت أخته أو بنت اخته وذكر أهل هذه الآية من النساء ، عتقوا جميعاً ، ويملك صم وابن أخته وابن اخته والمخال ، ولا يملك أمه من الرضاعة ولا اخته ولا عمته ولا خالته ، إذا ملكن عتقن ، وقال : ما يحرم من النسب فانه يحرم من الرضاع . وقال يملك الذكور ما خلا والداً أو ولداً ، ولا يملك من النساء ذات رحم محرم ، قلت يجري في الرضاع مثل ذلك ؟ قل : نعم ، يجري في الرضاع مثل ذلك »^(٣).

ورواه الشيخ أيضاً بإسناده عن الحسن بن محمد بن سماعة ، عن وهيب بن حفص عن أبي بصير ، عن أبي عبد الله عليه السلام ، وزاد : وقال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب »^(٤).

٩ - القاضي النعمان بن محمد الأسماهيلي : رويناه عن جعفر بن محمد ،

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٨ ، الحديث ٧.

(٢) المصدر السابق الباب ١٧ ، الحديث ١ .

(٣) الوسائل ، ج ١٣ ، كتاب التجارة ، أبواب بيع الحيوان ، الباب ٤ ، الحديث ١.

(٤) المصدر نفسه ، الحديث ٢ .

عن أبيه ، عن آبائه أن رسول الله صلى الله عليه وآله . قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ^(١).

١٠ - ابن أبي جمهور الأحسائي: روى سعيد بن المسيب، عن علي بن أبي طالب عليه السلام قال : « قلت يا رسول الله ، هل لك في بشت حملك حمزة فابها أجمل فتاة في فريش فقال : أما علمت أن حمزة أخي من الرضاعة وإن الله تعالى حرم من الرضاعة ما حرم من النسب » ^(٢).

١١ - محمد بن يعقوب ، عن علي بن ابراهيم ، عن أبيه ، عن ابن أبي نجران عن عبدالله بن سأك ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : سمعته يقول : « يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة » ^(٣).

١٢ - محمد بن الحسن باسناده عن الحسين بن سعيد ، عن عبدالله بن المغيرة عن عبدالله بن سنان ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « يحرم من الرضاع ما يحرم من القرابة » ^(٤).

واضافة الى ما تقدم ، هناك جملة وافرة من الأحاديث تدل على القاعدة من خلال انطباق العاوين النسبية بالرضاع ، منها :

١٣ - محمد بن علي بن الحسين باسناده عن هارون بن مسلم ، عن مسعدة بن زياد قال : قال أبو عبدالله عليه السلام : « يحرم من الأماء عشر . . . الى ان قال : ولا امك وهي عنك من الرضاعة ، ولا امك وهي خالتك من الرضاعة ، ولا امك وهي اهلك من الرضاعة ولا امك وهي ابنة اهلك من الرضاعة » الحديث ^(٥).

(١) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٢٣٩ ، للحديث ٨٩٩ .

(٢) المستدرک ، ج ٢ ، ص ٥٧٢ ، الباب ١ مما يحرم بالرضاع الحديث ٤ .

(٣) لوائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١ ، الحديث ٧ .

(٤) المصدر نفسه ، الباب ١ ، الحديث ٩ .

(٥) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٩ .

١٤ - محمد بن يعقوب عن عدة من اصحابنا، عن سهل، عن ابن شمعون، عن الاصم، عن مسجع بن عبد الملك، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «ثمانية لا تحمل مناكرتهم...» الى ان قال: امك وهي عمك من الرضاع، امك، وهي حائتك من الرضاع، امك وهي ارضعتك^(١).

١٥ - محمد بن يعقوب، عن أبي علي الأشعري، عن محمد بن عبد الجبار وعن محمد بن اسماعيل، عن الفضل بن شاذان جميعاً، عن صفوان بن يحيى، عن أبي الحسن عليه السلام في حديث قال: قلت له: «أرضعت أمي جارية بلبنى» فقال: هي اختك من الرضاعة. قلت فتعمل لاح لي من أمي لم ترضعها أمي بلبنته يعني ليس بهذا البلى ولكن يبطن آخر قال: والمحل واحد؟ قلت: نعم، هو أخي لأمي وأمي. قال: اللبن للمحل، صار أبوك أباهاً وأمك أمها^(٢).

١٦ - محمد بن يعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير عن عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يصلح للمرأة ان يتكحمها معها ولا خالها من الرضاعة»^(٣).

١٧ - محمد بن يعقوب، عن محمد بن يحيى، عن محمد بن الحسين، عن عثمان بن عيسى عن سماعة، قال: «سألته عن رجل كان له امرأتان فولدت كل واحدة منهما غلاماً، فانطلقت احدى امرأته فأرضعت جارية من عرض الناس، أينفى لابنه ان يتزوج بهذه الجارية؟ قال: لا، لأنها أرضعت بلبن الشيخ»^(٤).

١٨ - محمد بن علي بن الحسين باسناده عن الحسن بن محبوب عن مالك

(١) المصدر السابق، الباب ٨ الحديث ٤٠٤

(٢) المصدر السابق، الباب ٨ الحديث ٣٠٣

(٣) المصدر السابق، الباب ٨، الحديث ٥٠٥

(٤) المصدر السابق، الباب ٦، الحديث ٦٠٦

ابن عطية عن أبي عبدالله عليه السلام : « في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية ، يصلح لولده أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها ، قال : لا ، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة ، لأن اللبن لفعل واحد »^(١) .

١٩ - عبدالله بن جعفر في قرب الأساد ، عن أحمد بن محمد بن عيسى ، عن أحمد بن محمد بن أبي نصر عن الرضا عليه السلام قال : « سألت عن امرأة أرضعت جارية ، ثم ولدت أولاداً ، ثم أرضعت غلاماً ، يحل للعلام أن يتزوج تلك الجارية التي أرضعت ؟ قال : لا ، هي اخته »^(٢) .

٢٠ - محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن ابن محبوب ، عن علي بن رئاب ، عن أبي عبيدة قال : « سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : لا تنكح المرأة على عمتها ، ولا على خالتها ، ولا على اختها من الرضاعة ، وقال : إن علياً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمزة . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة . وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعمه حمزة قد رصعا من امرأة »^(٣) .

٢١ - محمد بن يعقوب ، عن علي بن إبراهيم ، عن أبيه عن ابن أبي عمير ، عن حماد ، عن الحلبي ، عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لو أن رجلاً تزوج جارية رصباً [رضية] فأرضعتها امرأة فسد نكاحه . قال : وسألت عن امرأة رجل أرضعت جارية ، أتصلح لولده من غيرها ؟ قال : لا ، قلت : فنزلت بمنزلة الاخت من الرضاعة ؟ قال : نعم ، من قبل الأب »^(٤) .

(١) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ١٣ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ١٤ .

(٣) الفروع ، ج ٣ ، ص ٤٤٥ ، الحديث ١١ ذكره في الوسائل مقطوعاً ، الباب ١٣ الحديث ٦ والباب ٨ الحديث ٦ ، ما يحرّم بالرضاع .

(٤) المصدر السابق ص ٤٤٤ ، الحديث ٤ ذكره في الوسائل مقطوعاً ، الباب ١٠ -

٢٢ - محمد بن الحسن بإسناده عن محمد بن أحمد بن يحيى ، عن عبدالله بن جعفر ، عن ايوب بن نوح ، قال : « كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام : امرأة أرضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها ؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك لك ، لأن ولدها صار بمنزلة ولدك » ^(١) .

٢٣ - محمد بن الحسن بإسناده عن السكوني ، عن جعفر بن محمد ، عن أبيه عليهما السلام : « ان علياً عليه السلام اتاه رجل فقال : ان أمتي أرضعت ولدي وقد أردت بيعها . فقال : خذ يدها فقل من يشتري مني ام ولدي » ^(٢) .

٢٤ - محمد بن يعقوب ، عن محمد بن يحيى ، عن أحمد بن محمد ، عن علي بن الحكم ، عن العلا بن رزين ، عن محمد بن مسلم ، عن أحدهما عليهما السلام قال : « سألت عن رجل فجر بامرأة ، أتزوج أمها من الرضاعة أو ابنتها ؟ قال : لا » . ورواه الشيخ والكليني بإسناد آخر الى محمد بن مسلم ، عن أبي جعفر عليه السلام ^(٣) .

الى غير ذلك من الأحاديث الواردة في كتبنا . كما ورد ذكر القاعدة في كتب أهل السنة يشير الى بعض رواياتهم في هذا الشأن .

٢٥ - روى البيهقي في سننه بإسناد متعددة الى مالك ، عن عبدالله بن أبي بكر عن عمرة عن عائشة أخبرتها ان النبي صلى الله عليه وآله كان عندها وأنها سمعت صوت رجل يستأذن في بيت حفصة ، قالت عائشة : « قلت : يا رسول الله هذا رجل يستأذن في بيتك ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله : أراه فلاناً لعم حفصة

- الحديث ١ و الباب ١٥ الحديث ١ ، أبواب ما يحرم بالرضاع .

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ١٩ ، الحديث ١ .

(٣) الوسائل ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ٧ ، الحديث ١ .

من الرضاعة . فقلت : يا رسول الله لو كان فلان حيا لعمها من الرضاعة يدخل علي ؟
فقال رسول الله صلى الله عليه وآله . نعم ، ان الرضاعة تحرم ما تحرم الولادة ^(١)
ورواه البخاري ومسلم .

٢٦ - وروى أيضاً بإسناد آخر عنها قالت : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله
يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة » ^(٢) . ورواه مسلم .

٢٧ - وروى أيضاً بإسناده عن عروة ، عن عائشة أنها أحترته ان عمها من الرضاعة
يسمى « الملح » ، استأذن عليها فحجبتها ، فأحبرت رسول الله صلى الله عليه وآله فقال
لها : « لا تحتجبي ، فإنه يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب » ^(٣) . ورواه مسلم .

٢٨ - وروى أيضاً بإسناده عن قتادة ، عن جابر بن زيد ، عن ابن عباس رضي
الله عنهما ان النبي صلى الله عليه وآله أريد على ابنة حمزة ، فقال : « انها لا تحل
لي ، انها ابنة أخي من الرضاعة وان الله حرم من الرضاعة ما حرم من النسب » ^(٤) .
رواه البخاري ومسلم .

قال أبو بكر محمد بن الحسين البيهقي بعد نقله الأخبار الواردة في المقام :
« وروينا هذا المذهب من التابعين عن القاسم بن محمد ، وجابر بن يزيد أبي
الشعثاء ، وعطاء ، وطاوس ، ومجاهد ، والزهري » ^(٥) .

قال في الناج : رغب النبي صلى الله عليه وآله في نكاح بنت عمه حمزة فقال :
« انها لا تحل لي ، انها ابنة أخي من الرضاعة ، ويحرم من الرضاعة ما يحرم من

(١) السنن الكبرى للبيهقي ، ج ٧ ، ص ٤٥١ .

(٢) المصدر السابق نفسه .

(٣) المصدر السابق ، ٤٥٢ .

(٤) المصدر السابق نفسه .

(٥) المصدر السابق ، ص ٤٥٣ .

الرحم . رواه الشيخان^(١).

الامر الثالث : في بيان حقيقة الرضاع وعلته

ان الرضاع فعل حقيقي قائم بين عدة اطراف ، فان له اضافة الى المرأة المرضعة ، والولد الراصع ، واللبن الذي يرضعه . وهذه الاضافة الحقيقية المقولية نتيجة امر تكويني خارجي . ومثلها كل اضافة حقيقية مقولية ، فانها تنتهي على امر تكويني متحقق في الخارج ، كالأبوة والبنوة والعلية والمعلولية . فان خروج النطفة من الاب ، والقضاء بيوضة الام في الرحم ، ثم تكاثر الخلايا وتكاملها الى مسدة معينة ، وحروجه بعد ذلك ولداً حياً ، يوجب حدوث اضافة قائمة بالاب والوالد ، والام والوالدة ، والولد المتولد .

ومثل ذلك، العلية والمعلولية. فان تأثير العلة بايجاد المعلول وتأثير المعلول بقبول الوجود منها، واقعية خارجية، تحدث اضافة بين العلة والمعلول. فهناك واقعية بمعنى واقعية العلة ، وواقعية ثابتة بمعنى واقعية المعلول، وواقعية ثالثة هي الاضافة القائمة بين الواقعتين الأوليين . والواقعتان الأوليان من الجواهر ، والواقعية الثالثة من الاعراض ولا فرق في ذلك بين الاضافة المتخالفة لاطراف ، كما في المثال المذكور فان النسبة القائمة بالعلة تحالف النسبة القائمة بالمعلول ، ولاجل ذلك يقال اضافة العلية والمعلولية . أو المتشابهة لاطراف ، كما في المحاذاة والمقابلة ، فان النسبة الموجودة في احد المحيطين المتحاذيين ، عين النسبة الموجودة في المحيط الآخر. ومثلها الاحوة .

وعلى أي تقدير ، فالاضافة الحقيقية تعتمد في تحققها على واقعية تكوينية ، ويقابلها الاضافة الاعتبارية كالزوجية والملكية، فانها صرف تنزيل ذهني واعتبار عقلائي

(١) التاج الجامع للاصول في احاديث الرسول ، ج ٢ ص ٢٦٤ .

فالعقلاء لأجل آثار وغايات عقلانية ، ينزلون الرجل والمرأة ، المرتبطين بشعدهما ،
مزلة الزوجين التكوينيين ، فيسمون احدهما زوجاً والاخر زوجة . قال سبحانه :
« اسكنى انت وزوجك الجنة » (البقرة / ٣٥) وليس لهذه الاضافة واقعية خارجية
واما هي محض اعتبار عقلائي لأجل جملة من الضرورات الحبوية .

وعلى ضوء ما ذكرنا نقول في المقام : ان الاضافة المقولية مصححة للاضافة
الاعتبارية ، فتصير المرضعة اما ، والمحل أبا ، والراصح ولداً ، واولاد المرضعة
النسبيين احوة واخوات للراضع ، واخوات المرضعة واخوتها خالات واخوال
له ، واخوات المحل واخوته عمات واعمام له ، عاية ومجازاً ، واعتباراً وتزيلاً .
فهناك اضافة حقيقية مشتقة من الرضاع ، واطافة اعتدائية تصححها تلك الاضافة
المقولية ، تزيلاً وتشبيهاً . ووجه الشبه والتزيل في ذلك ، ارتضاع الولد التزيلي
من المرضعة ، كارتضاع الولد السبي منها ، وهكذا ^(١) .

الامر الرابع : في توضيح قاعدة يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

الظاهر المتبادر من الحديث أن نفس ما يحرم من جهة السب هو بعينه يحرم
من الرضاع ^(٢) . ولكن لا يصح هذا المعنى اذا كان المراد من الموصول في قوله

(١) ما ذكره دام ظلّه صحيح الا انه لا بد من ملاحظة شيء وهو ان تلك الاضافة المقولية
ليست هي فقط المصحح لاعتبار العاوين لرضاعة ، بل ربما لوحظت في نظر العرف امور
اخرى غير صرف الرضاع . الا ترى لو أن طفلاً رضع من شاة مدة ، فهل تكون لشاء امه
وتحتها حالته الح .. بل ربما لاحظ العرف في تحقق هذه العاوين كون اللبن محترماً لامتثل
ليس اهل وجود ، كما سذكره فيما يأتي شاء الله تعالى . وكذا يلاحظ عند الرضعات فلا تكفي
لرضعة والرضعتان لصيرورة المرضعة ما ، وهكذا ...

(٢) وقد عترف بذلك الشيخ الاعظم في رسالته رحم ما ارتكبه من التقدير .

« ما يحرم » ، الفرد الخارجي . اذ كيف يمكن ان تكون هذه المرأة - مثلاً - الموجودة خارجاً والمحرمه بنسب كالامومة ، محرومة بالرضاع أيضاً ؟ اذ بعد سق حرمتها بالنسب ، لا تحتاج في الحرمة الى أي عنوان عرسي آخر . وكان الشيخ الاعظم جعله كتابة عن الفرد وصار في تصحيح العبارة الى تقدير لمظة « نظير » وقال : « ومعنى هذه العبارة أنه يحرم من جهة الرضاع نظير من يحرم من جهة النسب » ، حتى يصحح المعنى .

ولكننا اذا قلنا ان المراد من الموصول العناوين السبعة السبعة المحرمة الواردة في الذكر الحكيم في قوله تعالى : « حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الاخ وبنات الاح ، وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة ، وامهات نسائكم وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلنكم بهن ... الآية » (النساء / ٢٤) ، لكان المعنى حينئذ ان « كل عنوان محرم من جهة النسب ، هو بنفسه محرم من جهة الرضاع » ، فالامومة - مثلاً - المنحقة بالنسب والمنحقة بالرضاع ، سواء في الحكم . وعددت لاحاجة الى تقدير لفظة « نظير » مع ما به من سقوط العبارة عن البلاغة الخاصة لكلام رسول الله صلى الله عليه وآله .

والعجب من الشيخ الاعظم - قلنس سره - حيث فسر الحديث - بعد تقديره لمظة « نظير » - بما فسرناه . قال : « وانما عر بهذا للتنبيه على اعتبار اتحاد العنوان الحاصل بالرضاع والحاصل بالنسب ، في التحريم ، صفاً ، مثلاً : الام محرومة من جهة النسب ، فاذا حصل بالرضاع بعض هذا العنوان ، حصل التحريم من جهة الرضاع . ولو حصل بالرضاع ما يلزمه (العنوان) مثل امومة اخيه لآبويه ، لم يحرم ^١ .. الى ان قال : فحاصل معنى هذا الحديث : التسوية بين النسب والرضاع

(١) فلورضع صبي من امرأة حرمت عليه دون اخيه لآبويه ، لانها ام اخيه لآبويه -

في إيجاب التحريم، وإن العلاقة الرضاعية تقوم مقام العلاقة النسبية وتنزل مكانها^(١). ولا يخفى أن ما ذكره ذيلنا يناسب إرادة العنوان الكلي من الموصول، لا العرد الحارجي. وعند ذلك لا حاجة إلى تقدير كلمة نظير.

الامر الخامس: في عدم شمول القاعدة للمصاهرة

لا شك أن القاعدة نص في قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة النسبية ولكن هل يمكن أن يستفاد منها أيضاً قيام العلاقة الرضاعية مقام العلاقة المصاهرية أم لا؟ الظاهر هو العدم، لأن المتبادر من الحديث قيام الرضاع مقام النسب، والنسب غير المصاهرة. قال سبحانه: «وهو الذي خلق من الماء بشراً فجعله نسباً وصهراً» (الفرقان / ٥٤)^(٢).

— بالرضاع، لأمه ولأموان المحرم في النسب هو أم نفس الإنسان لا «أم» أخرى، ولو حرمت أم الأب في النسب، فلكونها أم المحرم عليه لا لكونها أم أبيه ولا حل ذلك لا تكون العدوين الملازمة في النسب، «محرم» في الرضاع وأم الأب لابوين محرم في النسب دون الرضاع لأنها في الأول ملازمة للأمومة نفس الأساس للمحرم عليه، بخلاف باب الرضاع، فليست ملازمة للأمومة فيه. وسأتمى الكلام في ذلك مفصلاً عند البحث عن عموم المثلة.

(١) رسالة الشيخ الأعظم في الرضاع، ص ٩.

(٢) أقول، حجة من قال، لشمول الحديث للعلاقات المصاهرية طلاق النسب في الحديث، فإنه أعم مما كان النسب فيه على عامة في التحريم كالأمومة والسوة وسائر النسب السبعة الواردة في الآية. أو النسب جزء على فيه، كحرمة أم الزوجة على الزوج، وأم المربي بها وبنتها على أرائي، وأم الموقب وأخته وبنته على الفاعل. والقسم الأول من الثلاثة الأخيرة داخل في العلاقات المصاهرية. فإن حرمة أم الزوجة ناتجة عن مربي علاقة نسبية وهي «أمومة الأم للزوجة، وعلاقة مصاهرية وهي زوجة المرأة للرجل. فكما يمكن استدراك الحرمة إلى كلا الجهتين، كذلك يمكن استدراكها إلى كل واحدة منهما فيكون عنوان «أم الزوجة» من المناوئين النسبية أيضاً، وأما علوها للفقهاء في المحرمات بالمصاهرة، فلا حل —

وعلى هذا فلو أَرْضَعَتْ وَلَدَ امْرَأَةٍ ، فَلَا تَحْرَمُ عَلَيْكَ امَّا مِنْ حَيْثُ اِنَّهَا الْجِدَّةُ الرضاعية لولده ، لان جدّة الولد السببي انما تحرم على الرجل لكونها ام زوجته ، والزوجية هنا منتبة ، ومجرد ارضاع ولد الرجل لا يصير المرضعة في حكم الزوجة لانه لا يصحح مصاهرة بلا ريب .

نعم ، الام المرضعة للزوجة الحقيقية محرمة على الزوج ، لالقيام الرضاع مقام المصاهرة ، بل لقيامه مقام السبب وذلك لان المحرم حسب قوله سبحانه : «وامهات نسائكم» ، هو ام الروجة والزوجية ثابتة هنا بلاريب . وانما الكلام في ثبوت الجزء الثاني اعنى كون المرضعة للزوجة أما لها حكماً ، وهو ما يشته الحديث بنص دلالة ، حيث نزل الام الرضاعية منزلة الام الحقيقية . فقام الرضاع مقام النسب لا مقام المصاهرة ، والمبطل به هو السبب الحاصل بين الام والزوجة .

والحاصل انه اذا كانت المصاهرة منتبة ، فلا يمكن اثبات الحرمة بالرضاع ، لان مفاد ادلة نشر الحرمة به ، والحاقه بالنسب ، وجعل كل عنوان حاصل به في حكم العنوان الحاصل بالنسب لا غير ففي المثال الاول الذي ذكرناه ، لا دليل على تنزيل مرضعة الولد مقام الزوجة حتى تحرم امها على الزوج . باعتبار انها ام زوجته - لان الامومة محققة ، غير محتاجة الى تنزيل . والروجة منتبة ، والرضاع لا يصحح مصاهرة^{١)} .

وهذا بخلاف ما اذا كان النسب منتبهاً والمصاهرة متحققة ، كالام الرضاعية

— مقابلها مع ما هو محقق في النسب كالتاوين السمة المعروفة . وهكذا في القسمين لاجرين من الحرمة فيهما ناتجة عن علاقة سبية باصافة فعل الزما لا يقاب . محاصل لتحديث ان الرضاع قائم مقدم كل مورد تكون العلاقة السبية فيه دخيلة في الحكم بالحرمة ، وله حكمه . يشمل العلاقات المصاهرة . ولا يخفى عليك ان ما ذكره الاستاد دام ظله ادق والرب الى الصواب .

١) اي ان ارضاع امرأة ولد رجل لا يجعلها زوجة له ، ولو حكماً حتى تتحقق بذلك علاقات مصاهرة فيما بين الرجل واسات المرأة ولم يدع ذلك أحد

للزوجة الحقيقية ، والزوجة حاصلة لانتحاج الى التنزيل ، واما المحتاج اليه هو الامومة ، فنزل الام الرضاعية منزلة الام النسبية بمقتضى الحديث . فتكون المسألة من قبيل ما اذا كان الموضوع مركباً من جرتين ، احرز أحدهما بالوجدان ، والاخر بالتنزيل . وتكون النتيجة حرمة الام الرضاعية للزوجة على الزوج كما لا يخفى .

نعم من استظهر من الحديث ان المراد بلفظ النسب ، النسب الحاصل بين المحرم والمحرم عليه ^(١) ، قال رصاع حينئذ انما يزل منزلة النسب ، اذا كان التنزيل بين المحرم والمحرم عليه ، كتنزيل الام الرضاعية للرجل مرة الام الحقيقية . لاما اذا كان التنزيل بين غيرهما كتنزيل الام الرضاعية للزوجة ، منزلة الام الحقيقية لها ، فان طرفي التنزيل فيه هما : الام الرضاعية للزوجة ، والام الحقيقية لها ، واما الزوج فهو خارج عن حدود التنزيل ، كما هو واضح .

ولكن هذا تنفيذ من غير دليل ، بل المراد من السبب في الحديث مطلق النسب الموجب للتحريم سواء كان حاصلاً بفس نس المحرم والمحرم عليه كما مثلناه ، أم كان بين احدهما - وهو الام الرضاعية للزوجة ها - وطرف ثالث ، وهو الزوجة ها . ولا يكون التنزيل لغواً ، بل يؤثر حرمة الام الرضاعية للزوجة - المنزلة منزلة الام الحقيقية لها - على الزوج .

وبهذا يظهر امكان استعادة حرمة الام الرضاعية للمزني بها ، على الرائي وحرمة أم الغلام الموقب فيه وابنته واخته من الرضاعة ، على الموقب . لأن موضوع الحرمة مركب من امرين . الأول : الرنا أو الايقاب ، وهو حاصل بالوجدان .

(١) مشأ هذا لتوهم ان الاساب السبعة المحرمة بالاية الكريمة هي الانساب المحققة بين الانسان نفسه والطرف الذي حرم عليه فالام النسبية التي تحرم على الانسان هي المرأة التي ولدته ، فيقال حينئذ ان الام الرضاعية هي المرأة التي ارضعته . وهكذا بالنسبة الى بقية الاساب . فالتسبب الوارد في الحديث محمول على من له ارتباط بالانسان نفسه ولا يشمل مثل الامومة بين زوجته واماها .

والثاني : كون المرأة أماً للمرني بها أو الغلام الموقب فيه ، أو بنتاً أو اختاً له ، وهذا ثابت بتزويل الحديث الرضاعيات من الأم والبنت والاخت مكان النسيات منهن .
فنحرم من جميعهن على الزاني والموقب كحرمة النسيات .

الامر السادس :

الظاهر أن العناوين السبعة الواردة في الآية الكريمة ^(١) . موضوعة للحصول بالولادة ، لا للجامع بينها والحاصلة بالرضاع ، كما أنها ليست مشتركات لفظية للعناوين الحاصلة بالولادة والرضاع . وذلك كله بحكم التبادر . فإن المتبادر عند العرف من « الأم » ، هو الأم السبية ، أعني المرأة التي ولدتك بواسطة أو بلا واسطة ، دون الرضاعية منها .

ولاجل ذلك لا يصح التمسك بالآية لتحريم هذه العناوين في غير السبية ، لكونها حقيقة فيها خاصة ، كما لا يتوقف في التمسك بها في النسيات ، لعدم الاشتراك اللفظي حتى يحتاج الى فرية . ومن هنا ينضح ان اطلاق هذه العناوين على الرضاعيات من باب التشبيه والاستعارة ، لشباهة بينهما .

الامر السابع : في انه ليس للرضاع حقيقة شرعية ولا متشعبة

الظاهر انه ليس للرضاع الالمعنى واحد منادر عبد الجميع ^(٢) . وعلى ذلك ، فلو شك في كون شيء شرطاً لنشر الحرمة أو مانعاً منه ، والاطلاق هو المحكم حتى يثبت خلافه ، كما هو الحال في سائر المفاهيم العرفية . وهذا بخلاف ما اذا قلنا ان له حقيقة شرعية ومصطلحاً خاصاً ، فلا يمكن التمسك بالاطلاق عند انشك في الشرطية

(١) قوله سبحانه : « حرمت عليكم امهاتكم ... الآية » (النساء / ٢٤)

(٢) تقدم ان الحاصل من كلمات اهل لغة ان الرضاع مطلق مصر الى من لئدى بالتم .

أو المانمية ، لعدم العلم بالموضوع له ، ويعود الشك الى كون المورد مصداقاً له
أولاً ؛ وهذا واضح^(١) .

وبما ان المختار ان اللفظ باق على معناه العرفي ، فكلمة شك في كون شيء
شرطاً أو مانعاً يحكم بعدمه بمقتضى الاطلاق الموجود في الأدلة بحو قوله تعالى :
« وامهاتكم اللاني ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة » (النساء / ٢٤) . هذا كله
إذا كانت الشهة حكمية .

وأما إذا كانت الشهة موضوعية ، مع كون مفهوم الرضاع امراً واضحاً ميباً
فالمرجع هو الاصول العملية الموضوعية ، أو الحكمية عند عدم الأولى . فإذا شك
في كون الرضاع متحققاً بشروطه الشرعية كياً وكماً ، جرت اصاله عدم تحقق العاوين
السبعة المحرمة ، على وجه لا يكون مثبتاً . كما انه يجوز التمسك به عند عدم
الأصل الموضوعي - بالأصل الحكمي ، اعنى بقاء الحلية وجواز التزويج ، كما
لا يخفى .

وبهذا تبين ان المرجع في الشبهات الحكمية هو الاطلاقات ، وفي الشبهات
الموضوعية هو الاصول العملية .

(١) قول لا يحتمى انه يمكن على القول بالحقيقة الشرعية ، التمسك به لاطلاقاً ،
لااللفظي ، بل المقامي . وذا ان المرف الذي لا طريق له حيث اني فهم مراد لشارع الا
بيانه ، يقول ان الشارع مما ذكر من الرضاع يصدد بيان تمام ماله دخل في حكمه ، وهو
نشر الحرمة به ، ولو كان هناك شيء آخر غير المذكورات في الأدلة له دخل في الحكم ، عليه
البيان . لكن هذا انما يصح مع تحقق امرين .

الاول . احراز كون الشارع في مقام بيان تمام ما هو ما عود في الموضوع مما له دخل
في ترتيب الحكم .

ثاني : كون الشهة مفهومية حاصلة ، والا لو كان مردها الى الشك في المصداق فلا
يمكن ، لان مرجعه حيث انك الى الشك في ان هذا النمط من الرضاع هل هو من مصاديق
الرضاع المحرم أولاً ، والتمسك بالتمام أو اطلاق اللفظ فيما هو مشكوك المصدقية غير صحيح .
« ويكون من قبيل اثبات الموضوع بالحكم وهو غير مقول » .

شروط الرضاع

إذا عرفت ما قدمناه ، فاعلم انه يشترط في تحقق الرضاع عرفاً أو شرعاً أمور ،
اليك بيانها :

الشرط الاول : أن يكون اللبن عن تكاح صحيح أوملك يمين

أقول : هكذا صونه المحقق رحمه الله في الشرائع . والمراد من التكاح هو
الوطء لا العقد^(١) . وما عبر به هو ما استحصله من الروايات ، والوارد فيها انما هو
اشتراط كون اللبن « لبن الولادة » ، أو ما يقاربه .
قال الشيخ رحمه الله في الخلاف : « إذا در لبن امرأة من غير ولادة ، فأرضعت

(١) أقول : مراد المحقق (رحمه الله) وكذا غيره من الفقهاء ، من التكاح في هذا
المقام هو الوطء عسى عقد صحيح ، كما في المتن . والظاهر كون هذا الاستعمال مسامحة ،
وكون التكاح بمعنى العقد لجملة من الأدلة ، أوضحها قوله تعالى : « يا أيها الذين آمنوا
إذا تكهنت المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عنة تعتدونها ...
الآية » (الاحزاب / ٤٩) . ويؤيد ذلك ما ذكره الراغب في مفرداته قل : « محال ان
يكون (أي التكاح) في الاصل للجماع ثم استمير للعقد . لأن اسماء الجماع كلها كتابات ،
لاستباحهم تاطيه ، ومحال ان يستمير من لا يقصد حبشاً اسم ما يستفظونه لما يستحسنونه » .

صبيًا صغيراً، لم ينشر الحرمة . وخالف جميع الفقهاء في ذلك . دليلنا اجماع الفرقة واختبارهم^(١) . وأشار بقوله « اختبارهم » الى الروايات التالية :

١ - ما رواه يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألت عن امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت جارية وغلاماً من ذلك اللبن ، هل يحرم بذلك اللبن ما يحرم من الرضاع ؟ قال : لا »^(٢) .

٢ - ما رواه يعقوب بن شعيب ، قال : « قلت : لأبي عبد الله عليه السلام : امرأة در لبنها من غير ولادة فارضعت ذكراً وإناثاً ، أيحرم من ذلك ما يحرم من الرضاع ؟ فقال لي : لا »^(٣) .

أضف الى ذلك انصراف أدلة الرضاع عما در من دون ولادة ، لنذرة وجوده ، اذا قلنا ان نذرة الوجود كنذرة الاستعمال من اسباب الانصراف فاذا ثبت الانصراف صار المقام مجرى للاصول الموضوعية او الحكمية الفاضية بالحلية . ثم ان للنذر صوراً تختلف في حكمها وضوحاً وخفاداً ، وهي :

١ - در اللبن بلا وطء أصلاً .

٢ - دره من المنكوحه الحامل ، اذا لم يكن مستنداً الى تكون الحمل في رحمها .

٣ - الصورة السابقة ، مع كون الصدر مشكوك الحال في كونه مستنداً الى الحمل أو لا .

٤ - الصورة السابقة ، مع العلم باستناد النذر الى تكون الحمل .

٥ - دره بعد الولادة ، مع العلم بكونه استمراراً لنذر سابق ، لاستنداً الى تكون الولد في الرحم .

لاشك ان النذر ، حسب الروايتين والاجماع المحكي وانصراف الاداة عنه ،

(١) الخلاف ، ج ٣ ، ص ٧٣ ، المسألة ٧٢ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٩ ، الحديث ١ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٩ ، الحديث ٢ .

لا ينشر الحرمة فيما اذا علم عدم استناده الى تكون آدمي في الرحم ، سواء كانت المرأة موطوءة ام لا ، وسواء كانت حاملا أم فارغة عنه . كما لا ينشر الحرمة فيما اذا شك في استناده الى الحمل واحتمل كونه ذرا محضاً .

وانما الكلام فيما لو در اللبن من الحامل وعلم استناده الى تكون الحمل ، فهل هو مباشر للحرمة أو لا ؟ . قد يقال بعدم نشره الحرمة بحجة انه ليس لبن الولادة الوارد في الروايتين .

وقد يقال بكفايته بادعاء ان المتبادر من سؤال السائل « عن امرأة در لبنها من غير ولادة » وجواب الامام ، هو انه عليه السلام بصدد نفي كفاية الدر بلا حمل ، لا بيان شرطية الولادة . وعلى هذا لا يصل الأمر - بعد شمول الاطلاقات لهذه الصورة ، وقصور دليل المحصر عن اشتراط الولادة ، وكون القدر المتيقن منه نفي الدر المحصر - الى قوله تعالى : « وأحل لكم ما وراء ذلكم » ، فيكون القول بشهر الحرمة في هذه الصورة أحوط ، بل أقوى ، كما لا يخفى ^(١) .

(١) اقول : الاصحاب في هذه المسألة على قولين . الاول كفاية ما در ثناء الحمل في نشر الحرمة ، جزم به العلامة في القواعد ومال اليه الشهيد الثاني في المسالك والروضة ، وحكى عن الشيخ في المصباح . الثاني عدم كفاية ما در ثناء الحمل واشتراط الولادة في نشر الحرمة ، جزم به العلامة في التحرير ومال اليه في التذكرة وخارجه صاحب المحقق . ولا يبعد قوة هذا الثاني على خلاف ما ذكره لاستناد مدطه ، لامن جهة قوله عليه السلام (ليس ولدك) كما في الخبر بان يقال ان اسم الولد لا يصدق الامع الوصع كما في المسالك أو يقال ان لبن الولد لا يصدق الا بعد ولادة كما ذكره في المحقق بل اعتماداً على ما ورد في الخبرين بعد التدقيق حيث مثل عليه السلام عن امرأة در لبها من غير ولادة اي هل يكفي هذا في التحريم ، فاجاب عليه السلام لا ، اي لا يكفي اللبن البدي در من غير ولادة في التحريم . والولادة مهمومها واضح وليست بمعنى النكاح أو الحمل حتى يقال انها ظاهرة في دمه مع علمهما . فتكون صريحاً في اشتراط الولادة مع ان نشر الحرمة خلاف لاصل فيقتصر فيه على القدر المتيقن وهو حمل الرضاغ على ما هو المتعارف به وهو ما كان بعد الولادة ، نعم لا يصح -

فان قلت : كيف يمكن ان يقال بكفاية لبن الحامل ، ان علم استناد اللبن الى تكون الجنين ، مع انه ورد في صحيحة ابن سنان ما يظهر منه خلافه ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن لبن الفحل قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولدا امرأة أخرى ، فهو حرام »^(١) . فان لازم قبوله « لبن ولدك » شرطية تولد الولد ، وعدم كفاية كونه حملا .

قلت : الظاهر ان الرواية سقت لبيان وحدة الفحل لالبيان دخالة ولادة الولد وسبأتي ان شاء الله تعالى بعض ما يدل على شرطية وحدة الفحل .

ثم ان المنعاق من تعبير المحقق بكون اللبن عن وطء صحيح ، عدم كفاية سبق ماء الرجل الى داخل فرج المرأة من دون دخول ، كما ربما يتفق . ولكن الذي يظهر من الروايات كفاية كونه اللبن لبن الولادة وان لم يكن هناك دخول . بشرط استناد الولادة الى فحل شرعي ، ولعل صحيحة ابن سنان المتقدمة نعم المورد حيث قل : « ما أرضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولد امرأة أخرى فهو حرام » .

ومن هنا يعلم ان التعبير بالمكاح أو الوطء من باب الغلبة والا فالتعريف الدقيق ما ذكرناه في صدر البحث .

اللبن عن الوطء بالشبهة

اذا حملت المرأة عن وطء بالشبهة ، فأرضعت حمال الحمل او بعد الولادة ،

التمسك بصحيحة ابن سنان على ما ذكرناه اذ يكفي في دفع دلالتها انه يصدق عرفاً على الحمل ايضاً انه ولد ، وعلى اللبن الذي يدر بسبب الحمل انه « لبن الولد » . واما كونها سقت لبيان وحدة الفحل فربما لا يظهر ذلك من السياق .

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، ابواب ما يحرم من الرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٤ .

على الخلاف ، فهل هو ناشر للحرمة أولاً : الظاهر هو الاول لأنه ملحق بالوطء الصحيح فتشمله الاطلاقات . وقد دل الاستقراء على مشاركة ولد الشبهة ، غيره في كثير من الاحكام من الارث ، وازوم النفقة ، وازوم المهر على الموطوءة ، والاعتداد . .

ويمكن الاستدلال بما ورد عنهم عليهم السلام من ان : « لكل قوم نكاحاً »^(١) ، في الأنكحة الرائجة بين المجوس وغيرهم فاذا تلقى الشارع هذه الامكحة الفاسدة في شرعها ، بالقول في الظاهر ، ورتب عليها اثر النكاح الصحيح واقعاً ، فبإلزام تلقى الوطء عن شبهة كالوطء من النكاح الصحيح . والجامع بينهما هو الشبهة ، غاية الامر ان الشبهة في القسم الاول حكمية وفي الثاني موضوعية ، وهو بمجرد لا يكون فارقاً بين الامرين . فاذا كان اقدام الانسان على عمل باعتقاده كونه عملاً صحيحاً ، مرضياً عداقة ، فلا ريب ان الشارع يتلقاه صحيحاً ويرتب عليه الاثر .

وبذلك يظهر ضعف ما نقل عن الحلبي من التردد ، فتمسك باصالة الحلبة تارة ، وبمنع وجود العموم في الأدلة اخرى ، وعدم الدليل على عموم المنزلة - اي تنزيل المتولد عن شبهة منزلة الولد الصحيح - ثالثة . والكل ضعيف ، لبطولان الاصل بعد وجود الدليل ، كما تقدم . وشمول اطلاق قوله تعالى : « واهباتكم اللاتي ارضعنكم » للموطوءة عن شبهة لكونها اما رضاعية قطعاً^(٢) . وثبوت التنزيل

(١) الوسائل ج ١٤ ، الباب ٨٣ ، ابواب نكاح العبد والاماء ، الحديث ٢ . اقول : لا يخفى ان الخبر وارد في مقام انتهى عن سب المجوس ورضيعهم « لزما واقامة الحد عليهم ، ذ كان النكاح الذي اقدموا عليه منقضى في شريعتهم ، كنكاح المحارم ، لا الى امضاء انكحتهم وترتيب آثر الصحة عليها في جميع الشؤون وكذا بقية احاديث الباب .

(٢) فيه نظر ، لان صديق عنوان الام على المرضعة يبين الشبهة مشكوك حسب القرض ، فالاستدلال بكونها اما رضاعية قطعاً مصادرة ، كما لا يخفى .

كما قدمنا في قوله : « فان لكل قوم نكاحا » ، وغيره ^(١) ، من غير فرق بين كون الشبهة من الطرفين أو من طرف واحد :

لبن الحشى

هل لبن الحشى المشكلة الموطوءة بالشبهة ناشر للحرمة أولا ؟ الظاهر عدم نشره للحرمة ، للشك في كونها امرأة ، اللهم الا اذا بان بالحمل كونها غير مشكلة والافجور اللبن الموجود في ثديها بعد الوطء لا يكون دليلا على كونها انثى .
ويؤيد ما ذكرنا رواية ريباد بن سودة قال : « قلت لابي جعفر عليه السلام : هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة ، أو خمس عشرة رصعة متواليات من امرأة واحدة ، من لبن فعل واحد ، لم يفصل بينها رصعة امرأة غيرها » الحديث ^(٢) .

فالموضوع هو كون المرضعة امرأة . وهو مشكوك في الحشى المشكلة .

لبن الفجور

هل اللبن الحاصل من وطء محرم ناشر للحرمة أولا ؟

استدل على عدم النشر بوجوه :

١ - الاجماع بقسميه ، كما في الجواهر .

(١) قد عرفت ما فيه ، واقوى الأدلة اولها الذي ذكره دام طله من الحاق الوطء بالشبهة بالصحيح كما دل عليه الاستقراء في كثير من الاحكام . اقول ، يضاف الى ذلك ان ثبوت النسب شرعا بالوطء عن شبهة ، كاشف عن كمال اعتناوا مضاء الشارع لهذا الوطء ، فيكون اللبن الناتج عنه مثله في الاعتبار .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ . الباب ٢ ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الحديث ١ .

٢ - ما في دعائم الاسلام عن الصادق عليه السلام انه قال : « لبن الحرام لا يحرم الحلال ومثل ذلك امرأة ارضعت لبن زوجها رجلاً ، ثم ارضعت لبن فجور . قال : من ارضع من لبن فجور صبية لم يحرم نكاحها ، لان ابن الحرام لا يحرم الحلال »^(١) .

٣ - ما رواه يزيد العجلي في حديث قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب فسراني ذلك ؟ فقال : كل امرأة ارضعت من لبن فعلها ولد امرأة اخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال : رسول الله صلى الله عليه وآله ، وكل امرأة ارضعت من لبن فحلبين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فان ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، وانما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ، ولا يحرم شيئاً ، وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم »^(٢) .

٤ - صحيح عبد الله بن سنان قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن ابن الفحل قال : هو ما ارضعت امرأتك من لبنك ولبن ولدك ، ولد امرأة اخرى ، فهو حرام^(٣) .

(١) دعائم الاسلام ، ج ٢ ، ص ٢٤٣ ، الحديث ٩١٦ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ١ . اقول : وجه دلالة أنه فر ما يحرم من الرضاع ، ولبن الفحل ، ولبن الزانية ليس لبن فحل اذ ليس الزاني فعلها ، بل انك والاصناف ان دلالة على المطلوب قوية رغم ما اوردته الاستاذ دام ظله .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٤ . اقول : وجه دلالة تفسيره عليه السلام لبن الفحل بما نرضعه امرأة الانسان ، والزانية ليست كذلك ، ودلالة قوية كسابقه ، وربما كان معسراً له . وهنا دليل آخر استدلل به لم يذكره الاستاذ دام ظله وان اوردته في مقام آخر وهو دعوى انصراف عمومات لرضاع عن لبن الفجور باعتبار مدرة وجوده اذا كان مصححاً للانصراف ولا يقول به .

والكل كما ترى ، فإن الاجماع غير ثابت وعلى فرض ثبوته يمكن ان يكون
المستند ما ذكرناه من الروايات . وما نفرد به الدعائم لا يصح الاعتماد عليه . وأما
الروايتان فمن المحتمل جداً أن يكون ذكر الفعل لرد عدم كفاية الدر المحض ،
ويقرب ذلك ان فقهاء العامة اتفقوا على كفاية الدر كما نقلناه عن الخلاف ، فهي
بصدد رد ما اشتهر بينهم من كفاية الارتضاع بمطلق اللبن وان لم يكن هناك ولادة
ولا حمل ، بل ولا وطء .

وربما يقال : بأن الفعل الوارد في الرواية كتابة عن الوطء الصحيح فيخرج
الموطوءة من زنا .

كما ان لفظ « امرأتك » في صحيح ابن مسان يمكن ان يكون مشيراً الى وحدة
انفعل ، وانه يجب ان يكون اللبن مستنداً الى شخص واحد لا شخصين ، أو مشيراً
الى عدم كفاية ارتضاع لبن الرجل وان كان نادراً ، أو لعله لرد ما ربما ينقل عن مالك
من انه لو ارتضع الصغيران من لبن الهيمة تعلق به التحريم بحجة انها شربا من
لبن واحد فصارا اخوين كما لو شربا من لبن امرأة ^(١) .

ولاجل ذلك لا يترك الاحتياط في المقام ولا يتزوج الراضع من لبن الفجور،
بعد بلوغه، المرضعة وبنتها واحتها ^(٢) . والولد المتولد من زنا، ولد حرام يترتب عليه

(١) تذكرة لقنها . ج ٢ ، فصل الرضاع .

(٢) اتول : مقتضى الأصل اذا لم يبق دليل على مشرب الرتبة للحرمة - كما استظهره
دام طله - مع عدم امكان التمسك بالعمومات لكونه شبهة مصداقية على الأقل ، استصحاب
الاباحة السابقة . فان بشر الحرمة خلاف الأصل الاول ، والله أو الاحتياط فيه يحتاج
الى دليل او شبهة دليل وهما مفقودان ، لا بعض الاعتبارات ، والاحتياط فيه ينشر التحريم
خلاف الاحتياط ولطبع الاولى للعلاقات البشرية مع ان الظاهر انشاء صدق عوان الام
الرضاعية على المرضعة بل الرنا ، لان العرف لا يرى اى حرمة لهذا اللبن ، فضلا عن الشارع -

آثار الأولاد إلا ما خرج بالدليل الشرعي ، خصوصاً إذا لاحظنا ان الرضاع أمر تكويني يشند منه العظم وينبت اللحم، واللبن الصحيح وغيره فيهما بيان . وبذلك يظهر أنه لا وجه لتمسك العلامة بلفظ « الفحل » أو « امرأتك » كما في التذكرة لاثبات ان المقتضي للتحريم، اللبن الصادر من نكاح يلحق به النسب ، سواء كان صحيحاً أو وطء شهة أو ملك يمين .

عدم اشتراط بقاء المرضعة في حبال الرجل

لا يشترط بقاء المرأة في حبال الرجل، بل الموضوع كون اللبن لفحل واحد، سواء كان باقياً عند الارضاع أولاً . وعلى ذلك تترتب صور :

- ١ - أن يطلقها الرجل وهي حامل منه ، ثم وضعت وأرضعت .
- ٢ - الصورة السابقة ، لكنها أرضعت حاملاً ، على القول بكفايته .
- ٣ - ان يطلقها وهي مرضعة .
- ٤ - ان يموت عنها ، فترضع بعد موته .

ولا فرق في جميع الصور في نشر الحرمة بين ان يكون الارضاع في العدة أو بعدها ، وبعد مدة قصيرة من الانفصال أو طويلة ، ولا بين ان يقطع اللبن ثم يعود أو يبقى متصلاً، كل ذلك لامتداد اللبن الى الفحل، والارضاع الى الام، وهما تمام الموضوع .

تزوج المرضعة وجلاأخو

بعد ما علم أن المدار في نشر الحرمة امتداد اللبن الى الزوج ، فلو خرجت

— فلايشمله قوله « ومهاكم اللاتي أرضعنكم » . وقس على ذلك ما يستتبعه من المتأويل . والله العالم .

عن حباله وتزوجت رجلاً آخر، فإن لبنها ناشر للحرمة وزوجها الأول صاحب اللبن سواء لم يدخل بها الثاني أو دخل ولم تحمل منه ، أو حملت وكان اللبن بحاله، لم تحدث فيه زيادة أصلاً، أو زاد وكان قليلاً لا يضر باستناد اللبن إلى الزوج الأول. أما لو زاد لبنها بعد الحمل من الثاني زيادة تورث الظن بكونه من الحمل ، وحدده الشافعي في أحد قوله بمضي أربعين يوماً من الحمل الثاني ففيه وجهان: الأخذ بظاهر الحال ، فالبن لهما، فلا ينشر الحرمة لاشتراط اتحاد الفحل. أو أنه للأول لصاغة عدم حدوث لبن آخر مستند إلى سبب آخر. والأول أحوط، والثاني أوفق بالقاعدة .

أما لو أرضعت بعد وضع الحمل فلا شك أنه للزوج، لانه غذاء للولد الجديد من الزوج الثاني . وهذه الفروع وغيرها ذكرها العلامة في التذكرة . وأكثرها فروع نادرة ، فلاحظ .

الشرط الثاني : كمية الرضاع

اختلفت المذاهب الإسلامية في كمية اللبن الناشر للحرمة على أقوال ، وهي بين الجمهور لا تتجاوز الثلاثة ^(١) :

١ - خمس رضعات متفرقات .

٢ - ثلاث رضعات .

٣ - الرصة بل العصاة الواحدة ولو كانت قطرة .

قال الشيخ قدس سره في الخلاف : « وقال الشافعي : لا يحرم الاثني خمس رضعات متفرقات ، فإن كان دونها لم يحرم . وبه قال ابن الزبير وعائشة . وفي

(١) سيأتي ذكر قول رابع لهم وهو عشر رضعات عند نقل كلام ابن رشد .

التابعين سعيد بن جبير ، ومطاووس . وفي الفتاه أحمد ، وإسحاق .

وقال قوم : قدرها ثلاث رضعات فما فوقها ، فأما أقل منها فلا يشتر الحرمه .

ودهب إليه زيد بن ثابت في الصحابة . وإليه ذهب أبو ثور ، وأهل الطاهر .

وقال قوم : ان الرضعة الواحدة أو المصاة الواحدة ، حتى لو كان قطرة ،

تنشر الحرمه . ذهب إليه على مارووه ، علي عليه السلام ، وابن عمر ، وابن عباس .

وبه قال في الفتاه مالك ، والأوراعي ، والليث بن سعد ، وأبو حنيفة ، وأصحابه^(١) .

وقال ابن رشد : « اما مقدار المحرم من اللبن . فان قوماً قالوا فيه بعدم التحديد

وهو مذهب مالك وأصحابه ، وروي عن علي وابن مسعود ، وهو قول ابن عمر

وابن عباس ، وهؤلاء يحرم عندهم أي قدر كان . وبه قال أبو حنيفة وأصحابه

والثوري والأوراعي .

وقالت طائفة بتحديد القدر المحرم ، وهؤلاء انقسموا ثلث فرق . فقالت

طائفة : لا تحرم المصاة ولا المصتان وتحرم الثلاث رضعات فما فوقها ، وبه قال

أبو عبيدة وأبو ثور . وقالت طائفة : المحرم خمس رضعات ، وبه قال الشافعي .

وقالت طائفة : عشر رضعات^(٢) .

وأما الخاصة : فلهم في المسألة اقوال اشهرها ثلاثة :

١ - عشر رضعات ، ٢ - خمس عشر رضعة ، ٣ - ما أنبت اللحم وشدا العظم .

قال الشيخ رحمه الله في الخلاف : « من أصحابنا من قال ان الذي يحرم

من الرضاع عشر رضعات متواليات لم يفصل بينهما برضاع امرأة أخرى . ومنهم

من قال : خمس عشر رضعة وهو الأقوى أو يوم وليلة أو ما أنبت اللحم وشدا

(١) الخلاف ، ج ٣ ، ص ٦٨ ، كتاب الرضاع ، المسألة ٣ .

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٥ .

العظم اذا لم يتخلل بينهما رضاع امرأة اخرى »^{١)}.

وقال العلامة في المختلف : « ذهب المعيد وسلاز وابن البراج وأبو الصلاح وابن حمزة الى أن المحرم من الرضاع باعتبار العدد عشر رضعات متواليات وهو قول ابن أبي عقيل من قدمنا وقال الشيخ في النهاية والمبسوط وكتابي الأحكام لا يحرم أقل من خمسة عشر رضعة وقال ابن إدريس في أول كتاب النكاح : المحرم عشر رضعات متواليات . . . الى أن قال : العلامة والذي افتى به وأعمل عليه الخمس عشرة رضعة لأن العموم قد خصصه جميع أصحابنا المحصلين والأصل الإباحة والتحريم طار ، فالاجماع من الكل يحرم الخمس عشرة رضعة فالتمسك بالاجماع أولى وأظهر ، فإن الحق أحق أن يتبع . . الى أن قال وقال ابن المعيد : قد اختلف الرواية من الوجهين جميعاً في قدر الرضاع المحرم إلا أن الذي أوجبه الفقه عندى والاحتياط المرء لنفسه : أن كل ما وقع عليه اسم رضعة وهو مملات بطن الصبي أما بالمص أو بالوجور يحرم النكاح . وقال الصدوق في المقنع : لا يحرم من الرضاع إلا ما ابت اللحم وشده العظم . وروى أنه لا يحرم من الرضاع إلا الرضاع خمس عشر يوماً وليلتهن ليس بينهما رضاع وبه كان يفتي شيخنا محمد بن الحسن رحمه الله »^{٢)}.

نقول : لا ريب أنه لا يكفي مسمى الرضاع ولا الرضعة الواحدة ، اجماعاً وسنة مستفيضة ، بل كتاباً أيضاً ، لعدم صدق الأم ، الواردة في قوله سبحانه : « وأمهاتكم اللائي أرضعنكم » ، على من أرضعت طفلاً مرة أو مرتين . ومثله قوله سبحانه : « وأحوالكُم من الرضاعة » ، بل يتوقف صدقها على أن يرتفع الولد من لبنها مقداراً يتحقق معه عرفاً عنوان الأمومة وغيرها من العاوين المحرمة ، فالعرف

١) الخلاف ، ج ٣ ، ص ٦٨ ، كتاب الرضاع ، المسألة ٣ .

٢) المختلف ، ج ٣ ، ص ٧٠ ، كتاب النكاح .

والاعتبار متصادقان على عدم كفاية المسمى والدفعات القليلة .

ومن هنا يظهر بطلان ما نقل عن الليث من نشر الحرمة بمثل ما يفطر به الصائم وما نقلناه عن أبي حنيفة وأصحابه ومالك والأوزاعي والثوري من التحريم بمطلق الرضاع وإن قل . ومن القريب ذهاب صاحب الدعائم إلى هذا القول مستنداً إلى رواية رواها عن علي عليه السلام ، قال : « عن علي عليه السلام أنه قال : « يحرم من الرضاع قليله وكثيره والمصة الواحدة تحرم » . ثم أضاف قائلاً : « وهذا قول بين صوابه لمن تدبره ووفق لفهمه لأن الله عز وجل قال : وإمائكم اللاتي أرضعنكم ، فالرضاع يقع على القليل والكثير » الخ^(١) .

ولكنه غفل عن أنه وإن صدق الرضاع بالقليل ، لكنه لا يصدق عنوان الأم الذي هو الموضوع في الآية . خصوصاً إذا قلنا بأن تحقق هذه العناوين بالارضاع لم يكن امراً مبتدعاً في الإسلام بل كان دارجاً قبله في عصر الجاهلية ، ومن المعلوم علم تحقق الأمومة عندهم يسمى الارضاع .

ومنه يظهر بطلان ما نقل عن ابن المنجد من تحديده بالرضعة الكاملة وهي ملاة بطن الصبي .

نعم روى الشيخ بإسناد صحيح عن علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام أنه كتب إليه يسأله عما يحرم من الرضاع فكتب عليه السلام : « قليله وكثيره حرام »^(٢) .

وروى^(٣) عن زيد بن علي عن آياته عن علي عليه السلام قال : « الرضعة الواحدة

(١) دعائم الإسلام ، ج ٢ ، ص ٢٤٠ ، الرقم (٩٢٠) .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم من الرضاع ، باب ٢ ، الحديث ١٠ .

(٣) في السند الحسين بن طوان وهو عامي لم يوثق ، وعمر بن خالد وهو إمامي مجهول .

كالمائة رصة لا تحل له ^(١) . ولكهما مضافاً الى الحزاة الموجودة في منها ، حيث ان ظاهر قوله : « قبله وكثيره حرام » ان نفس الرضاع قبله وكثيره حرام مع ان المراد هو « محرم » محمولان على النقية ، وقد اعرض الاصحاب عنهما ، وانعقدت الشهرة على خلافهما .

وقد حمل الشيخ رحمه الله اولهما على ما اذا بلغ الحد الذي يحرم ، فان الزيادة قلت أو كثرت تحرم ، وقال الشيخ الحر في الوسائل : ويمكن حمله على الكراهة وعلى تحديد كل رصة فانه ان رضع قليلاً أو كثيراً فهي رصة محسوبة من العدد الى آخر كلامه وذكر في الخبر الثاني نحو ما ذكر في الاول . والاقرّب الحمل على النقية .

واما ما رواه ابن أبي يعفور عن أبي عبد الله عليه السلام قال : سأله عما يحرم من الرضاع فقال : اذا رضع حتى يمتلي بطنه ، فان ذلك ينبت اللحم والدم ، وذلك الذي يحرم ^(٢) .

وما أرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الرضاع الذي ينبت اللحم والدم ، هو الذي يرضع حتى يتضلع ، ويمتلي ، وينتهي نفسه » ^(٣) . فالظاهر انهما واردان في مقام تحديد كمية الرضعة ، لا تحديد الرضاع المحرم بها ، كما لا يخفى .

التقاضي الثلاثة :

وقد تبع الأصحاب في تحديد التحريم ، نصوص الباب ، وحدوه بتقديرات

(١) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٢ .

(٢) الوسائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم من الرضاع ، الباب ٤ ،

الحديث ١ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

ثلاثة: الأثر، والزمان، والعدد، غير أن المفيد خص الحكم بالعدد. واقتصر الصدوق في هدايته على الزمان، وفي مقعته على الأثر. وحكي عن سعيد تحصيص التأثير بما عدا الأثر. ويمكن أن يكون ذلك منهم اكتفاء بما ذكروه عن أعداده، لا تخصيصاً به.

التحديد بالأثر :

وقد تضافرت به الروايات، نذكر منها :

١ - صحيحة حماد عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما أبت اللحم والدم »^(١).

٢ - ما رواه عبد الله بن مهران قال: سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول: « لا يحرم من الرضاع إلا ما أبت اللحم وشدة العظم »^(٢).

٣ - صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام وأبي عبد الله عليه السلام قال: « إذا رضع الغلام من نساء شتى وكان ذلك عدة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم عليه بنائه كلهن »^(٣).

٤ - وصحيحه عن أبي جعفر أو أبي عبد الله عليهما السلام قال : « إذا رضع الغلام من نساء شتى فكان ذلك عدة، أو نبت لحمه ودمه عليه، حرم بنائه كلهن »^(٤).

(١) المصدر السابق، الباب ٣، الحديث ١.

(٢) المصدر السابق، الباب ٣، الحديث ٢.

(٣) المصدر السابق، الباب ٣، الحديث ٣.

(٤) المصدر السابق، الباب ١٥، الحديث ٢. والظاهر اتحادها مع لرواية السابقة إلا أن الكلبي أوردها في موضعين من كتابه مع اختلاف طفيف في المتن.

ويظهر من كثير من الروايات انه الأصل وان التحديد بالعدد والزمان طريقان اليه ، ودونك بعضها :

٥ - ما رواه علي بن رثاب في الصحيح عن أبي عبد الله السلام قال : قلت ما يحرم من الرضاع ؟ قال : « ما أنبت اللحم وشد العظم . قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لأنه لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات »^(١).

٦ - ما رواه مسعدة بن زياد العبدى عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وأنبت اللحم ، فأما الرضعة والثنتان والثلاث حتى يبلغ العشر اذا كن متفرقات فلا بأس »^(٢).

٧ - ما عن عبيد بن زرارة قال : قلت لأبي عبد الله عليه السلام : انا أهل بيت كبير . . . الى أن قال : فما الذي يحرم من الرضاع ؟ قال : « ما أنبت اللحم والدم فقلت : وما الذي ينبت اللحم والدم ؟ قال : كان يقال عشر رضعات » الحديث^(٣).

٨ - وما رواه أيضاً عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرضاع ما أدني ما يحرم منه ؟ قال : ما ينبت اللحم والدم . ثم قال : أترى واحده تنبت ؟ فقلت : اثنتان أصلحك الله ؟ فقال : لا ، فلم أرل اعد عليه حتى يلمت عشر رضعات »^(٤).

٩ - ما رواه عبد الله بن مسان عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : يحرم من الرضاع الرضعة والرضعتان والثلاثة ؟ قال : « لا الا ما اشد عليه العظم وبنت اللحم »^(٥).

(١) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٩ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٨ .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢١ .

(٥) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢٣ .

وقد علل في بعض الروايات شرطية امتلاء بطن الرضيع بأنه الذي يثبت اللحم والدم .

١٠ - عن ابن أبي يعفور قال: « سأله عما يحرم من الرضاع؟ قال: إذا رضع حتى يمتلئ بطنه فإن ذلك يثبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم »^(١).

١١ - وروى محمد بن أبي عمير عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « الرضاع الذي يثبت اللحم والدم هو الذي يرضع ، حتى يتصلع ، ويمتلئ ، وينتهي نفسه »^(٢).

ويلوح من جميع ما أوردناه أن الأثر هو الأصل في التحريم ، وقد جعل الشارع العدد والزمان طريقين إلى حصوله وتحققه .

ثم أنه جعل الأثر في سعة منها ، أعني الرواية الأولى والثالثة والرابعة والسابعة والثامنة والعاشرة والحادية عشر ، اثبات اللحم والدم . وفي أربعة منها ، أعني الثانية والخامسة والسادسة والثامنة ، اثبات اللحم والعظم . ولا يحفى أن الدم أسرع نباتاً من اللحم ، وهو أسرع من العظم . فلو كان الميزان هو الدم ، لحصل التحريم قبل أن يتحقق الثاني والثالث . وسيأتي التوفيق بين الطائفتين .

إذا عرفت ما تقدم ، يقع البحث في أمور :

الأمر الأول - الظاهر من النصوص فعلية الآيات ، فلورضع رضاعاً من شأنه ترتب ذلك عليه ، لكن مع منه مانع كالإسهال . فهل يكفي أولاً ؟ على القول بالفعلية لا يكفي في نشر الحرمة . وأما إذا قيل بأن الميزان هو الشأبة فيكفي . والأول أولى ، خصوصاً مع ملاحظة ما ورد في نهي النشر ، « أنه لا يثبت به اللحم »^(٣).

(١) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ٢ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

ثم على اعتبار الفعلية هل يكفي مسمى الأثر أو الأثر المعتمد به لدى أهل الخبرة؟
هذا ما سيأتي في البحث التالي .

الامر الثاني - لو كان لأثر ملاكاً لشرا الحرمة مع قطع النظر عن العدد والزمان
أو مع عدم تحققهما فيجب أن يظهر لحس أهل الخبرة حتى يحكم بالشرا ، ولو
لم يكن لحس أهل الخبرة معتبراً لما كان هناك طريق الى العلم بتحقيق الأثر ، فان
المفروض عدم لحاظ الملاكين الآخرين أو عدم تحققهما .

ومن ذلك (اعتبار حس أهل الخبرة) يعلم انه لا يكفي تحقق مسمى الأثر ، اذا
لم يكن محسوساً لهم أيضاً ، بل اللزم حصول كثرة يعتد بها بحيث يصح أن يقال انه
تكون دمه ولحمه وعظمه من لبنها ، وهذا لا يتحقق الا اذا ظهر الأثر حساً لأهل
الخبرة .

على ان الاكتفاء بمسمى الأثر ينافي التحديد بالعدد والزمان ، فانه يتحقق بالرضعة
والرضعات اليسيرة . وقد عطل عليه السلام عدم كفاية العشر بانه لا يثبت اللحم ولا
العظم^(١) ، مع ان مسمى الانبات والشدة يتحقق بأقل من عشرة بكثير .

فلأجل هذه الوجوه يقطع العقبة بعدم كفاية المسمى من الأثر عند ابراده ، في
نشر الحرمة ، بل تحصل في مرتبة خاصة هي محسوسة الانبات والأشداد ، كما هو
واضح .

الامر الثالث - احتلفت كلماتهم في ماهو الأصل بين هذه العلامات والمستظهر
من عباراتهم وجوه :

١ - الأصل هو التقدير بالعدد أو الزمان :

ان التحديد بالانبات والشدة تحديد يأمر مجمل فيكون الأصل هو التقدير

(١) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

بالزمان والعدد . حكى هذا القول عن الحلبيين والطبرسي ، واستظهر من ظاهر كتابي الشيخ في الاخبار حيث بني العمل على ما يضمن التحديد بواحد من العدد والزمان ، ورد التقدير بالاثر الى واحد منهما .

قلت : لو كان العدد أو الزمان شرطاً وراء وجود الاثر بحيث لا يكفي بالاثر الا باضمام واحد منهما ، يلزم سقوط الاثر عن كونه علامة ، والاستغناء عنه بأحد الاثرين ^(١) وهو كما ترى لا يجتمع مع تركيز الروايات على الاثر كما مر .

٢ - الاثر علامة مستقلة كالاخيرين

ان الاثر علامة مستقلة غير متوقفة على العدد والزمان ، وهما مستقلان كذلك ، وعليه الشيخ في الخلاف ، وحكي عن كثير من الفقهاء متقدميهم ومؤخريهم ، وهو ظاهر النصوص حيث علق الحكم في كثير منها على ابيات اللحم وهذا العظم أي ظهور الاثر مطلقاً سواء أوافق أحدهما أم خالفه . ومناسبة الحكم والموضوع تقتضي كونه أصلاً برأسه لتشبيه الأم الرضاعية بالأم النسبية ، فكما ان الولد النسبي ينبت لحمه ويشد عظمه من لبنها ، فهكذا الولد الرضاعي - اذا رضع من لبن غير أمه على حد رضاع الولد السبي - ينبت لحمه ويشد عظمه منها ويصير ولداً والموضوعة أما رضاعية تنريلاً .

فلو حصل الاثر ، وصدقه أهل الخبرة ، قل ان يتم العدد أو قل ان ينقضي اليوم واليلة ، نشر الحرمة بلا اشكال ، وان كان نادراً جداً .

قال في الجواهر : « وفي حصول الاثر بما دون المعتبر والمدة وجهان ،

(١) اقول : وايضاً صحيحنا محمد بن مسلم المتقدمان تحت الرقم ٢ و ٣ من روايات الاثر ، فانهما تجملان للاثر استقلالاً بإزاء العدد ، فراجع ، ومستطرق اليه عند ابداء النظر في هذه المسألة .

من الأصل وعموم الموثق^(١) وغيره ، ومن عدم اشتراط الانعكاس في العلامات فيحمل العموم على نفي التحريم بالنظر الى بعضها فلا ينافي التحريم ببعض آخر ولعله الأقوى وبه قطع في المسالك^(٢).

كما انه لو تم العدد والزمان قبل الاثر ينشر الحرمة لاستقلالهما .

واما قوله عليه السلام : « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضة متواليات »^(٣) ، فالحصر فيه اضافي في مقابل العامة الذين يكتفون في نشر الحرمة بالرضاع اقل من يوم وليلة وخمسة عشر رضة ، وليس ناظراً الى تقييد الاثر به وانه ابصاراً لا ينشر الحرمة اذا لم يبلغ الحد المذكور في الرواية . ولكن البحث حال من العدة لعدم تحقق الفرض اعنى حصول الاثر الحسي قبل تحقق العلامتين الاندراج ، والاكتفاء بمطلق الاثر الواقعي يستلزم الاكتفاء بالرضعة الواحدة لكونها مؤثراً في نفس الامر .

٣ - الاثر هو الأصل والاخران طويقان اليه

ربما يقال ان الأصل هو الاثر والاخران علامتان له ، ويشعر به تعليل عدم نشر الحرمة بالعشرة في الرواية بأنها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم^(٤) . واستدل له بحصر الرضاع المحرم في كثير من الروايات بما انت اللحم ، مع الاشارة في بعضها الى ان التحريم بالعدد لكونه محصلاً لذلك ، ائى غير ذلك مما يقتضي كون الاثر أصلاً في التحريم ، والبيانان علامتان له . نعم ، لا تنحصر العلامة فيهما بل قد يعلم بحس اهل الخبرة وان لم يبلغ عدد الرضعات خمسة عشر اولم تتم المدة بعد ،

(١) المراد من الموثق ، موثقة زياد من سوقه ، الباب ٢ ، الحديث ١ ، مما يحرم بالرضاع .

(٢) جواهر الكلام ، ج ٢٩ ، ص ٢٧٧ .

(٣) الوسائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

(٤) لمصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢ .

وقد سبق كونه نادراً جداً ، نعم يحكم بالحرمة عند وجود العلامتين مع الشك في
الآثر إذا لم يظهر لأهل الخبرة ، وأما حد القطع بعدمه فلا يفيد العدد ولا الزمان ،
لأن المفروض أن الآثر هو الأصل والأحران علامتان له .

وبذلك يفترق هذا القول عن سابقه - وهو استقلال كل واحد من الثلاثة في
بشر الحرمة - فيما لو قطعاً بعدم الآثر ولكن ربيع العدد المحرم أو استغفرق
المدة المحرمة ، فسانه يحكم بالحرمة على القول الثاني لتزليل مادل على إنبات
اللحم وشد العظم بهما منزلة الحكمة في إطلاق التحريم بتحققهما ، دون القول
الثالث ^١ كما هو مقتضى كونهما علامة وتزليل ما دل على بشر الحرمة بهما على
المغالب ، فإن الغالب حصول الآثر عند تحققهما ، فتدبر .

(١) أقول : الذي يظهر بعد التأمل ملياً في روايات الباب أن إنبات اللحم والدم وشد
العظم موضوع وأقوى تعبدى يهدف الشارع من إرادته بيان حلة التحريم وهو صيرورة الراضع
جراً من المرضعة ، فهو الأصل في بشر الحرمة . ولكنه ليس موضوعاً عرفياً يرجع فيه إلى
العرف وأهل الخبرة لتحديده ، لأنه موضوع مشكك في الظاهر ، فهو يرجع بين مراتب دأية
إلى مراتب عالية ، أصى بين مرتبة مسمى الأنثى والشد ومرتبة حينئذ . والأولى تحصل
في الدم واللحم خلال ساعات يسيرة بينهما الثانية لا تحصل فيها وخاصة بالنسبة إلى اشتداد
العظم إلا هي أيام متعادلة . مع أن كلا من الإنبات والشد لا يتطابق مع العلامات الأخرى ،
فلا بد أن يكون الشارع إنما يريد مرتبة معينة من لآنات والشد بين هذه المراتب ، بها يصير
الولد جراً من المرضعة وبشر التحريم . ولو كان هذا الموضوع عرفياً لما رجعوا إليهم
عليهم سلام لبيان ما الذي يثبت اللحم وشد العظم كما في بعض الروايات ، وعلى هذا
الأساس فإن الشارع بين المرتبة التي في مظهر من الإنبات والشد بعلامتين : وطريقين ، العدد
و الزمان .

فهو تحقق عدد أو الزمان ولم يظهر شيء من الآثر ، حكم بالتحريم ، لعلنا حينئذ أن
المرتبة التي أردها الشارع وكشف عنها بهاتين العلامتين قد حصلت . ولا معنى حينئذ لفرض
علتنا بعدم حصول الآثر . كما هو واضح وبذلك يظهر أنظر فيما أريد في العش من عدم الاكتفاء
على الوجه الثالث المختار .

الى هنا ظهر حكم صورة واحدة على وجه التفصيل وهي ما لو تحقق العدد والزمان دون الاثر ، فلا تنتشر الحرمة ، لأصالة الاثر وطريقة الآخرين .

وأما الصورتان الأخريان فسيوأيك حكمهما في الأمر الرابع ، واليك ذكرهما إجمالاً .

١ - لو تحقق الاثر بالرعاية شرائط الآخرين من وحدة المرضعة وعدم التعذي بشيء آخر ، فتنشر الحرمة أخذاً بأصالة الاثر كما سيوأيك يبابه في الأمر الرابع .

٢ - لو تحقق الاثر قبل اكمال العلامتين مع الالتزام بتحقيق شرائطهما ، فتنشر الحرمة أخذاً بأصالة الاثر .

٢ = الاصل هو العدد

ان الاصل هو العدد والاحران انما يعتبران عندهم الانضباط به . حكاه في الجواهر ولم يعلم قائله ، وهو صعب غايته .

وأقرى الوجوه ثانها وبؤيده ظاهر النصوص .

الأمر الرابع . في بيان حكم الصورتين الباقيتين .

أقول : لا بد لتحقيق التحريم من استناد الاثر الى الرضاع استناداً حقيقياً . فلو فرض تركيب غذاء العصي من اللبن والسكر . أو فرض استقلالهما بحيث كان رضاع اللبن في وقت والسكر في وقت آخر ، نشر ذلك الحرمة اذا استمر هذا العمل مدة طويلة - كما عرفت - بحيث يصبح اسادات واشتداد مقدار من لحمه وعظمه الى رضاعه . وان كان للغذاء ايضاً تأثير في ذلك . وبالجمله ، فان لكل من الرضاع والغذاء تأثيراً في اسات اللحم وشدة العظم ، فاذا استمر ذلك مدة مديدة ، يقطع بان لبنها انبت لحمه وشدة عظمه .

ومثله ما اذا حصل الاثر وان لم يتحقق نفس العمد والزمان ، لما مر من كون
العلة هو الاثر .

واما ما في رواية مسعدة من قوله عليه السلام : « لا يحرم من الرضاع الا لما
شد العظم وابت اللحم » ، فاما الرضعة والرضعتان والثلاث ، حتى بلع عسراً ، اذا
كن متفرقات فلا بأس ^١ ، فهو يدل على ان هذه الرضعات (العشر المتفرقات)
لا تنبت اللحم ولا تشد العظم - بخلاف العامة - ، ومع ذلك لا يدل على سقوط
الاثر عن الاعتبار عند العلم بتحقيقه بالرضاع المستمر ، كما هو المقروض ، وصحة
الاستناد اليه . لما يدل عليه الحديث غير ما نحن فيه كما هو ظاهر . وبالحمل ،
فالميزان صحة الاستناد ^٢ .

ومن ذلك يعلم ان المعترف في نشر الحرمة بالاثر تحققه فحسب ، وليس
مشروطاً بشيء من الزمان والمكان . فلو كانت الرضعات ناقصة ، أو تحققت الفصل
بينهما قل تمام المدة والعدة ، الا انه ارتضع مدة طويلة يصح معها اسناد نبات

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ٩ .
(٢) ويمكن استظهار ذلك مما في صحيحني محمد بن مسلم المتقدمين تحت الرقمين
٢ و ٣ من روایات الاثر قائم عليه السلام فيهما : « اذا رضع العلام من ثاء شئ وكان ذلك
عدة » - اي رضاعاً بالعدد المعتبر - « أو ست لثمه ودمه عليه » - اي لم يكن الارضاع
بالعدد ولكن كان من الكثرة بحيث حصل نبات اللحم والدم حياً - « حرم عليه بناته كلهن »
فجعل فيه السلام للأثر استقلالاً بارزاً لعدد .

ولكن الالتزام بالتحريم في هذه الصورة - بمرض تحققها - خلاف الاحتياط فتوى
لجملة من احيار الباب منها صحيحة على بن رثاب ، وفيها : « قلت ما يحرم من الرضاع ،
قال ما أنبت اللحم وشد العظم ، قلت فحرم عشر رضعات . قال لا ، لانه لا تنبت اللحم ولا
تشد العظم عشر رضعات » . وكون هذه الرواية وغيرها في مقام رد العامة كما عليه الاستاذ دام
صله لا يخرجها عن كونها في مقام بيان حكم الله الواقعي ، والله سبحانه هو عالم .

واشداد مقدار من لحمه وعظمه الى الرضاع، نشر الحُرمة، اخذاً بإطلاق الروايات الظاهرة في استقلاله بالتحريم كيما نحقق.

واما مرسله ابن أبي عمير عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع الذي ينبت اللحم والدم هو الذي يرصع حتى يتصلع ويتملى وينتهي نفسه»^(١)، وما رواه ابن أبي عمير: قال: «سأله عما يحرم من الرضاع، قال: اذا رضع حتى يتملى بطنه، فان ذلك الذي ينبت للحم والدم وذلك الذي يحرم»^(٢)، فالظاهر أنهما بهدود رد العامة في اكتنائهم بالمصصة والمصتين، لانفي الرصعة الناقصة اذا بلغت من الكثرة مرتبة انبت اللحم وشدت العظم^(٣). ومثله ما دل على اعتبار التوالي في العدد والمان، فبان المراد نفي كونهما علامة لحصول الأثر عند فقد التوالي، ولكنه لا ينافي القطع بحصوله من طريق آخر.

الامر الخامس: طريق العلم بالأثر اما بالرجوع الى اهل الخبرة، لوصح القول بكون الموضوع اختبارياً، فيشترط في المقام ما يشترط في غيره من التعدد والعدالة. أو القطع بالأثر على النحو الذي أوضحناه.

التحديد بالعدد

قد اضطربت الروايات في بيان التحديد بالعدد اضطراباً شديداً فلما يتفق نظيره في الفقه، كما اضطربت كلمات الفقهاء في المقام أيضاً، وربما تجد لتعقيد الواحد في كتاب قولاً وفي كتاب آخر له قولاً آخر. بل قد يصعب على المتتبع تمييز

(١) المصدر السابق، الباب ٤، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق، الباب ٤، الحديث ٦.

(٣) الظاهر بهما في عدد يتركب الرضعة. لكلمة المعتبرة في العدد، وقد أشار دام ظلّه الى ذلك في مواضع أخرى.

المشهور عن غيره ، بل الأشهر عن المشهور كما هو ظاهر لمن راجع الجواهر وغيرها من المبسوطات . وقد نقلنا سابقا في هذا الشأن كلاماً عن الشيخ في الخلاف والعلامة في المختلف . ويمكن تصنيف الروايات الى طوائف :

الاولى : ما دل على ان قليله وكثيره محرم وفيه رواية واحدة وهي ما رواه الشيخ باسناد صحيح الى علي بن مهزيار عن أبي الحسن عليه السلام انه كتب اليه يسأله عما يحرم من الرضاع ، فكتب عليه السلام : « قليله وكثيره حرام »^(١) .

وقد حمله الشيخ رحمه الله على ما اذا بلغ الحد الذي يحرم ، فان الزيادة حينذاك ، قلت أو كثرت ، تحرم . وقال ايضاً : « وبحوز أن يكون خرح مخرج النقية لانه موافق لمذهب بعض العامة » . والحمل على النقية اقرب .

الثانية - ما دل على ان الرضعة الواحدة تحرم . وهو ما رواه الشيخ باسناد ضعيف الى زيد بن علي عن آياته عن علي عليه السلام قال : « الرضعة الواحدة كالمائة رضعة ، لا تحل له ابداً »^(٢) .

وقد حمله الشيخ رحمه الله على ما تقدم في الحديث السابق ، واستشهد للنقية بوجود رجال العامة والزيدية في طريقه .

والرواية مع ضعف سندها وحملها على النقية معارضة برواية اخرى رواها الشيخ عن صباح بن سيابة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا بأس بالرضعة والرضعتين والثلاث »^(٣) .

(١) الوسائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١٠ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٢ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٢٢ . وقد عدوا صباح بن سيابة في الحسن فيكون السند معتبراً . والروايات التي تنمي الرضعة والرضعتان والثلاث كثيرة منها الحديث ٥ الحديث ٨ ، الحديث ٢١ ، الحديث ٢٣ ، الحديث ٢٤ ، من ابواب .

الثالثة - ما دل على اعتبار خمس عشرة رضة لنشر الحرمة :

منها موثقة زياد بن سوفة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذه ؟ فقال : « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة ، أو خمس عشرة رضة متواليات ، من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها . فلو أن امرأة ارضعت غلاماً أو ^١ جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وارضعتها امرأة اخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما » ^٢ .

ومنها ما رواه الصدوق رحمه الله في المقنع مرسلاً ، قال : لا يحرم من الرضاع الا ما انبت اللحم وشد العظم ، قال ومثل الصادق عليه السلام ، هل لذلك حد ، فقال : « لا يحرم من الرضاع الا يوم وليلة أو خمس عشرة رضة متواليات لا يفصل بينهما » ^٣ .

وهذه الرواية غير متحدة مع سابقتها لأن السابقة مروية عن الباقر عليه السلام وهذه عن الصادق عليه السلام ، واردة الصفة من الصادق الأعم من أبي جعفر وأبي عبدالله عليهما السلام خلاف الاصطلاح الجاري .

ولكن هنا رواية تعارض بمنطوقها هاتين الروايتين وهي ما رواه الشيخ عن حماد بن عثمان أو غيره عن عمر بن يزيد قال : « سمعت ابا عبدالله عليه السلام يقول : خمس عشرة رضة لا تحرم » ^٤ .

(١) قال في الواسي : « هكذا في النسخ التي رأيتها ، والصواب وجارية ، بواو الجمع » .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١ .

وهي موثقة بعمار بن موسى الساباطي ، له قطعي لكنه ثقة في الرواية ، قاله النجاشي والعلامة والشيخ في موضع من التهذيب .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٤ .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٦ .

ويكفي في رد الرواية ارسالها بقرينة «أو غيره» وقد ذكر لها محامل منها حمل الشيخ على كون الرضعات متفرقات من نساء شتى، واحتمل الشيخ الحر رحمه الله الحمل على الإنكار. وأما ما ذكره من الحمل على التقية فهو بعيد غاية كما لا يحفى^(١).
 الرابعة - ما دل على كفاية عشر رضعات في التحريم. والمستند التوثيق لهذا القول صحيحه الفصيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع إلا المخبورة أو خادماً أو ظنراً، ثم يرضع عشر رضعات، يروي الصبي، وينام»^(٢).

وهذه الرواية أو ضح ما في الباب، وذلك بصراحته على كفاية العشرة في التحريم بلا اشكال ثم ان صاحب الجواهر بالغ في الاشكال عليها بوجوه متعددة: ستعرف ضحها أكثرها أو جميعها عند المناقشة.

(١) أقول: بل يمكن توجيهه بناءً على ما ذهب اليه صاحب الحدائق كما أورده في المقدمات من انه لا يشترط في التقية وجود رأى العامة في المسألة، بل يفهم من جملة من الروايات ان الأئمة عليهم السلام كانوا يحالفون بين شيعةهم بإعطاء أجوبة مختلفة للمسألة الواحدة حتى يظهروا متفرقين، والا لو ظهروا على أمر واحد لأخذوا. راجع الحدائق ج ١ المقدمة الأولى ص (٤ - ١٤)

(٢) لوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٢، الحديث ١١. رواه الشيخ في الاستبصار، ج ٣، الحديث رقم (٧٠٩) عن محمد بن علي بن محبوب عن محمد بن الحسين، عن محمد بن سنان عن حمزة، عن الفصيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام ولكن لموجود فيه «المجبورة» بالجيم واحتمل في ذلك ان يكون المراد من الحديث نفي التحريم عن أرضعة رضعة أو رضعتين، ثم استشهد بالروايات الواردة بهذا المعنى.

وأورده في التهذيب بالسند نفسه، ج ٧، الحديث رقم (١٣٠٥)، ولكن بدل قوله «ثم يرضع»، قوله (قد رضع) وما في الاستبصار أصبح كما ان الموجود فيه «المجبورة» بالجيم.

وقد رويت هذه الرواية بصورة أخرى عن الفضيل بن يسار عن عبد الرحمن ابن أبي عداثة عن أبي عداثة عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مخوراً قلت : وما المحبور ؟ قال : أم مربية أو أم تربي أو طئر تستاجر أو خادم تشتري أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » ^(١) .

(١) الوسائل، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ٧ وقد سقط من نسخة الوسائل المطبوعة « عن أبي عداثة عليه السلام » . رواه الشيخ في التهذيب ج ٧ ، الحديث رقم (١٢٣٤) ، عن علي بن الحسن بن فضال عن أيوب بن نوح عن حرير عن فضيل بن يسار عن عبد الرحمن بن أبي عداثة عن أبي عداثة عليه السلام . وقوله في الرواية (أو أم تربي) يحتمل قوياً أن يكون ترديداً من الراوي أو اختلافاً في النسخ ادرج في المتن ، ويؤيده ما نقله الصدوق كما سنذكره . وقال الشيخ في ذيل الرواية بعد إيرادها : ان المقصد بهذه الرواية هي التحريم عن بوضع رصة أو رضعتين أو ما شبه ذلك .

وورد الصدوق هذه الرواية في معاني لاخبار ص ١٩٤ باسناد آخر واختلاف طفيف في المتن ، عن أبيه قال حدثنا أحمد بن إدريس عن محمد بن أحمد عن أحمد بن هلال عن ابن سنان عن حرير عن فضيل بن يسار عن أبي عداثة عليه السلام قال لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً . قلت : وما المجبور ؟ . قال : « أم مربية أو طئر مستاجر أو خادم مشترقة وما كان مثل ذلك ، موقوف عليه » .

وقال في الفقيه ج ٣ ، روى حرير عن الفضيل بن يسار عن أبي عداثة عليه السلام قال : لا يحرم من الرضاع إلا ما كان مجبوراً ، قلت وما المجبور ، قال « أم تربي أو طئر مستاجر أو أمة تشتري » .

والملاحظ يرى ، ان اسانيد الروایتين كلها تلحقني عند حرير وهو يروي عن الفضيل ، يروي في رواية واحدة عن عبد الرحمن بن أبي عداثة ميمون البصري ونفثه لنجاشي في ترجمة اسماعيل بن همام . وان رواية العشرة رواها الفضيل عن أبي جعفر عليه السلام في التهذيب والاستبصار والحالية من العشرة رواها الفضيل عن أبي عداثة عليه السلام في الفقيه ومعاني الاحبار ، والفضيل عن عبد الرحمن بن أبي عداثة عليه السلام في التهذيب . ومحمد بن سنان واقع في اسانيد رواية العشرة . كما ان الموجود في جميع هذه الكتب « مجبورة » و « مجبور » والمجبور ، كلها بالجمع ، فلا حظ .

وسياتي جواب هذا الاختلاف عند ايراد اشكالات صاحب الجواهر .

وهناك روايات اخرى تدل على كفاية العشرة مفهوماً لا مطوقاً :

مها - ما رواه عمر بن يزيد قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الغلام يرضع الرضعة والثنتين فقال : لا يحرم . فعددت عليه حتى اكملت عشر رضعات . فقال اذا كانت متفرقة فلا » ^(١) .

ودلالة الرواية كما ترى بالمفهوم ، وهوان العشر اذا كانت متوالية فانها تحرم . مع أن عمر بن يزيد نفسه روى عن أبي عبد الله عليه السلام ان الخمس عشرة رضعة لا تحرم ، كما سيأتي نقل ذلك ، فكيف يمكن ان يأخذ عنه التحريم بالعشر ^(٢) . ومنها - ما رواه مسعدة بن زياد العبدي عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع الا ما شد العظم وابيت اللحم ، أما الرضعة واشتان والثلاث حتى بلع العشر اذا كن متفرقات فلا بأس » ^(٣) . وقد اورده هارون بن مسلم تارة عن مسعدة كما اوردهاه واخرى بلا واسطة عن أبي عبد الله عليه السلام .

والاستدلال به بالمفهوم كسابقه . واورد عليه في الجواهر بان الطرف فيه اذا كان متعلقاً بالأس المنفي ، اقتضى مفهومه تحريم مادون العشر ايضاً مع الاجتماع ^(٤) نعم ، لا يرد ما ذكره على رواية عمر بن يزيد ، كما هو واضح لمن تدبر . غير ان

(١) لوسائل ، ج ١٤ ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ٥ . وقد وقع في سند الشيخ الررد في لوسائل المطبوعة سقط ما رواه عن عبد الله بن سنان هو الحسن بن علي ابن بنت لياس وهو الحسن بن علي بن زياد ، ثقة من وجوه الطائفة ، فالرواية صحيحة .

(٢) لا مانع من ذلك اذا حملنا الخمس عشرة على المتفرقة فهي لا تحرم كما ان العشر لمتفرقة لا تحرم ، والذي يحرم ، العشر المتوالية .

(٣) لوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ٩ . وكذلك لتحديث ١٩ .

(٤) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٨٤ .

دلالة هذا أيضاً بالمعهوم الذي لا يعدل دلالة ما يحالعه ^(١).

ومنها - ما رواه عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرضاع ما أدى ما يحرم منه . قال ما ينبت اللحم والدم . ثم قال : أتري واحدة تبيته ؟ قلت اثنان أصلحك الله ؟ فقال : لا . فلم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات » ^(٢).

ولكن في دلالة ^(٣) هذه الرواية نظر ، ان لم نقل انه على خلافه أدل . فان الطاهر من ذيل الرواية أنني لم أزل أعد عليه حتى بلغت عشر رضعات وهو يقول لا .

ومنها - ما رواه عبيد بن زرارة أيضاً قال : « قلت لأبي عبد الله عليه السلام : اما أهل بيت كبير فربما كان الفرح والحزن الذي يجتمع فيه الرجال والنساء فرما استخفت المرأة أن تكشف رأسها عند الرجل الذي بينها وبينه رضاع ، وربما استخفت الرجل أن ينظر الى ذلك ، فما الذي يحرم الرضاع ؟ فقال : ما أنبت اللحم والدم . قلت : وما الذي يست اللحم والدم ؟ فقال : كان يقال عشر رضعات ، قلت : فهل

(١) القول الاول ان يقال في الاجابة عن هاتين الروايتين أن دلالتهما على التحريم بالعشر وهو لا يمارض ما دل على الدم بالمسطور بين ان المعهوم - اذا كان حجة - اما يتم اذا لم يكن هذا صادف عنه ، ولادلة الدلالة على الحمى عشرة رضعة صادفة عن معهوم « العشر اذا كن متفرقات فلا بأس » . والى ما ذكرنا اشار شيخ الطائفة بقوله في الاستبصار : « فلا يدل هذا الخبر على أن عشر رضعات اذا لم يكن متفرقات يحرم الامس حيث دليل الخطاب لا يصريحه ، وقد يتردد دليل الخطاب عند من يذهب الى صحته لقيام دليل على وجوب تركه ، وقد مر الحصر الذي يقتضي العلول عن ظاهر دليل الخطاب » . واراد بالمر موثقة عمار . وبذلك يظهر انه لا تثنائي ولا تمارض بين هذه الاخبار والموثقة . واما التمارض بين الموثقة ورواية الفصل .

(٢) الوسائل ، ح ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، لتحديث ٢١٠ .

(٣) وجهه ما قد يدعى من الدلالة انه عليه السلام سكت عن العشر ولم ينفها كما نعى ما تقدم عليها .

تحرم عشر رضعات ؟ فقال : دع ذا ، وقال : مما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع ^(١) .

ولكن الرواية ظاهرة في الاعراض عن كفاية العشر فكيف تكون دليلاً عليها ؟ مع أنها لو سلمنا دلالتها على العشر ، حارجة مخرج النقية وما شابهها ، كما لا يحمى . على أن عبيد هو الذي روى عن أبي عبد الله عليه السلام : « عشر رضعات لا يحرم من شيئاً » ^(٢) ، فكيف يمكن الاستناد على قوله هذا .

هذا غاية ما يمكن الاستدلال به على تحريم العشر ، ولكن يعارضه روايات : منها - صحيحة علي بن رئاب عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قلت ما يحرم من الرضاع ؟ قال : ما است اللحم وشد العظم . قلت : فيحرم عشر رضعات ؟ قال : لا ، لانه لا نبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات » ^(٣) .

ومنها - موثقة عبيد بن زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعته يقول : عشر رضعات لا يحرم من شيئاً » ^(٤) .

ومنها - موثقة عبد الله بن بكير عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سمعته يقول : عشر رضعات لا تحرم » ^(٥) .

ومنها - موثقة زياد بن سودة عن أبي جعفر عليه السلام : « . . فلو أن امرأة أرضعت علماً وجارية عشر رضعات من لبن فحل واحد وأرضعتها امرأة أخرى من فحل آخر عشر رضعات لم يحرم نكاحهما » ^(٦) .

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١٨٨ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٣ .

(٥) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٤ .

(٦) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ٩ .

والحاصل أن عمدة ما دل على كفاية العشر في التحريم رواية الفضيل بن يسار،
كما أن عمدة ما دل على لزوم الخمس عشرة رواية زياد بن سوفة، فاللزام استفراغ
الوسع في اختيار أحدهما وطرح الآخر، بعد عدم إمكان الجمع العرفي .
وقد أطب صاحب الجواهر في الأشكال على رواية العصيل بوجوه أخرجهما
بها عن حيز المحبية :

مها : أنها مختلفة المتن ، مع حذف العشر في بعض طرقها ^(١).

وفيه ، أن الاختلاف غير مفزاداً تعلق القصد بالمذكور ، والناظر فيها بصورها
المختلفة ينفي بأن ها رواية واحدة ، نقل كل راو ما يتعلق بقرضه . كما أن الاختلاف
في المجبور ، بالحاء أو الحاء أو الجيم غير مصر .

ومها : أنها متروكة الظاهر ، ضرورة عدم اعتبار يوم الصبي في التحريم ^(٢).
وفيه ، أن ذكر النوم كناية عن الرضاع الثام ، فإن نومه قريبة على شبعه .

ومنها : عدم انحصار المحرم في ذلك ، فإن رضاع المتبرعة أيضاً محرم ^(٣).
وفيه ، أن تعليق الحرمة بما ذكر في الرواية إنما كان لأجل التحرر عن كفاية
الرضعة والرضعتين فما فوقهما مما دون العشر ، فهي غير محرمة ، بخلاف الطئر
المستأجرة والحادم المشتراة والام المربية ، فإن المنحوق معهن غالباً هو الارضاع

(١) قد أوردنا الرواية بجميع متونها واسانيدها في لهما من عند التعرض لهما فيما دل
على كفاية العشر في التحريم .

(٢) أشار الشيخ في التهذيب إلى هذا التوهم واجاب عنه . قال : « فأما قوله عليه السلام
في آخر الخبر : عشر رضعات يردي الصبي ويأم ، فمير لكل رضعة ، لانه المفيد المعتبر
دون المصبات على ما يذهب اليه المخالفون » .

(٣) هذا الاشكال لشيخ الطائفة اوردته عند نقله الرواية في التهذيب قال : « نه متروك
الظاهر لانه قد يحرم من الرضاع من لا تكون مجبورة ولا حامداً ولا ظئراً بدن تكون امرأة
متبرعة فارضعت اسماً مقدار ما يحرم » .

بالعدد المحرم فما فوقه .

ومنها - ان قوله « ثم ترضع عشر رضعات » ، ان كان مختصاً بالنظر ، كان مخالفاً للظاهر عند الخصم .

وفيه ، أنه لا مانع من الرجوع الى الجميع باعتبار كل واحد ، مع ان الموجود في النسخ « يرضع » بالياء لا بالتاء ، فاذا قرء بالمجهول أو بالمعلوم كان راجعاً الى الصبي وينتفي الاشكال من أصله .

ومنها - ان في طريقها محمد بن سنان الذي ضعفه الشيخ والمجاشي وابن المضايري .

وفيه ، ان ضعفه - ان سلم - مجبور بعمل كثير من الأصحاب ، وهذه طريقة القوم وطريقة صاحب الجواهر نفسه في مسائل كثيرة ، فلماذا أغمض عنها في هذا الموضع . مع انه كما وردت روايات في ذم محمد بن سنان قد وردت اخرى في مدحه ، فتضعيفه محل نظر . وقد اوضحنا حاله في كتابنا « كليات في علم الرجال » .

والحق ان هذه الوجوه لا تصلح لاسقاطها عن الحجية ، فلا بد من الرجوع الى المرجحات التي مها الابدعية عن قول العامة . وقد عرفت مما نقلناه سابقاً من كلام الشيخ في الخلاف وابن رشد في بداية المجتهد ، ان العامة يميلون الى جانب القلة ، فيكون الخمس عشرة ابعدا من قولهم ، فالعمل به متعين .

ثم على فرض عدم الترجيح بين الروايات ، فهل المرجع في مورد الشك هو آية الحل ، أمنى قوله سبحانه « واحل لكم ما وراء ذلكم ان تبنفوا بأموالكم محصنين غير مسافحين » (النساء / ٢٤) أو أن المرجع قوله سبحانه « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة » (الانبياء / ٢٣) لصدق قوله « أرضعنكم » على الأقل من خمس عشرة رضعة .

الظاهر هو الأول لوجهين :

١- عدم وجود الاطلاق في المخصص لكونه بصدد بيان أصل التشريع ولذلك اكتفى بذكر الامهات والاخوات من الرضاعة دون غيرهما .

٢- على فرض التسليم ، فقد قام الاجماع وتضافرت السة على ان الرضاع محرم اذا بلغ عدد الرضعات حداً خاصاً ، ودار الامر بين الأقل والأكثر ، فهو حجة قطعاً في الأكثر مشكوك الحجة في الأقل اعني العشر رضعات . فلا يؤخذ الا بما هو حجة قطعاً ويرجع في المشكوك الى العمومات التي هي حجة مطلقاً ، خرج ما نخرج قطعاً^(١) .

التحديد بالمدة

تضاربت الرويات أيضاً في تحديد مدة الرضاع المحرم، وهي على طوائف:

١- ما دل على ان المحرم الارتضاع حواين كاملين وهو :

أ- ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام: قال: سألته عن الرضاع، فقال:

« لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين »^(٢).

ب- ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: « لا يحرم من الرضاع

(١) فيرجعها الى عمومات النص لانها محكمة في عمومها ، وام عموم « امهاتكم اللاتي ارضعنكم » لو سلم وكذا عموم « يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب » ، فان موضوعه هو الرضاع الخاص وصدقه مشكوك فلا بدري هل هو المشرذعات او الخمس عشرة رضة ، الثاني يتيق التحريم بالاجماع من الجميع والاول مشكوك المصادقية فلا يتمسك فيه بالعام ، بل يلجأ الى عمومات اخرى هي عمومات الحل السالمة عن اية شبهة .

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٥ ، الحديث ٨ .
وراد عليه السلام من التقيد بثدي واحد الاشارة الى لزوم وقوع الكمية المحرمة من امرأة واحدة .

الا ما كان حولين كاملين»^(١).

وظاهرهما متروك لم يذهب اليه أحد، وقد حمل الشيخ الحولين على كونهما ظرفاً للرضاع بتقدير «في» فكأنه قال: لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد في حولين كاملين .

٢ - ما دل على ان المحرم الارتضاع سة ، وهو :

أ - ما رواه العلا بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «سألته عن الرضاع. فقال : لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سة»^(٢).

قال الشيخ : « هذا نادر مخالف للأحاديث كلها » . وقد حاولوا التحايل عن ظاهره بتوجيهات عديدة منها التصرف بالعبارة بأنها « واحد سة » ، أو « من ثدي واحد سة » بصم السبي وتشديد النون ، وكل ذلك خلاف الظاهر . وربما حمله البعض على التقيّة، وهذا غير تام لان العامة يميلون الى القلة لا الكثرة^(٣) . قال صاحب الوسائل في ذيل الحديث « يمكن حمله على التقيّة والمحصر الاضافي . السبة الى مادون الخمس عشرة ، أو بالسبة الى ما ارتضع من لبن فحليّن وإن يكون «سنة» ظرفاً للرضاع كما يأتي في مثله ومفهومه غير مقصود » .

وكيف كان لابد من رفع اليد عن ظاهرها لما يأتي من الأخبار ولمخالفاتها اجماع الطائفة .

ب - ما رواه الصدوق في المصنع قال : « وروى انه لا يحرم من الرضاع

(١) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ١٠ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٣ .

(٣) لا يخفى عدم المانع من ذلك بما على ما ذكره سابقاً من عدم لزوم وجود قائل عند العامة في الحمل على التقيّة .

الاما ارتضع من ثلثي واحد سنة «^١.

وفيه ما في سابقه مع انه مرسل .

٣ - ما دل على ان المحرم هو الرضاع مدة مديدة .

يمكن استعادة هذا المعنى من رواية الفضيل بن يسار التي تقدمت مناقشتها

منها وسداً فان فيها : عن أبي عداقة عليه السلام قال : « لا يحرم من الرضاع الا ما كان محبوباً ، قلت وما المحبور ؟ قال : ام مربية أو أم تربي ، أو ظئر تستاجر ، أو خادم تشتري ، أو ما كان مثل ذلك ، موقوفاً عليه »^٢. فان ارتضاع كل من المربية والمستأجرة والخادم لا يكون مدة قصيرة بل المتبادر منه ارتضاعه فترة طويلة نسبياً من الزمن . ويؤيده قوله في ذيل الرواية « أو ما كان مثل ذلك موقوفاً عليه » ، يبين انه لا خصوصية فيما ذكره الا من جهة كونه موقوفاً على الولد لارتضاعه .

وحجت ان هذه الرواية بنظرنا متحدة مع الرواية الاخرى التي رواها فضيل عن

أبي جعفر عليه السلام وبذلكها « ثم برصع عشر رصعات »^٣ ، فلا يمكن التمسك بها من دون الذيل ، والاحذ بما تفهده حيثخذ من اعتبار المدة الطويلة .

٤ - ما دل على ان المحرم هو الرضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن .

وهو ما نقله الصدوق في الهداية قال : « وروى لا يحرم من الرضاع الارضاع

خمس عشرة يوماً ولياليهن ، ليس بينهما رضاع »^٤.

(١) الوسائل، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١٧ .

هذه ما ذكره في الوسائل ، ولم نجده في المقنع ولا في الهداية .

(٢) الوسائل، ج ٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ٧ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ الحديث ١١ .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١٥ . كذا في الوسائل وحمله على ما لو رضع

كل يوم رضعة . وفي المقنع « لا يحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة -

ولا يخفى عدم حجيته لكونه مرسلًا .

٥ - ما دل على أن المحرم هو الرضاع ثلاثة أيام :

وهو ما روي في الفقه الرضوي قال : « والحد الذي يحرم به الرضاع - مما عليه العصابة دون كل ما روي فانه مختلف - ما أبى اللحم وقوى العظم ، وهو رضاع ثلاثة أيام متواليات ، أو عشر رضعات متواليات (محرزات مرويات بلبن الفحل) ، وقد روي مصّة ومصتين وثلاث »^(١) .

ولا يخفى عدم حجية الرواية ، فلا اعتماد عليها . مضاداً إلى البون العيدين العلامتين - الثلاثة أيام متواليات والعشر رضعات متواليات - كما هو واضح .

فكل ما تقدم من الروايات متروك أو مؤول كما عرفت ، مع انعقاد الإجماع على خلافه . والمعمول عليه في تحديد المدة ما يلي :

٦ - ما دل على اليوم واليلة وهو :

أ - موثقة زياد بن سوفة قال : قلت لأبي جعفر عليه السلام : « هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع أقل من يوم ويلة أو خمس عشرة رضعة متواليات . الحديث »^(٢)

ب - يؤيده ما رواه الصدوق في المنقح قال : « لا يحرم من الرضاع إلا ما

- متواليات لا يوصل بينهما » كما سيأتي ، وفيه أيضاً « ولا يحرم الرضاع ثلاثين رضعة متفرقة » وفي إلهادية وقال النبي صلى الله عليه وآله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من السبب الأرضاع خمس عشرة يوماً ولياليهن وليس بينهما رضاع » .

ولكن قال العلامة في المختلف بقلع الصدوق في المنقح قال : « وروى أنه لا يحرم من الرضاع الأرضاع خمسة عشر يوماً ولياليهن ليس بينهما رضاع . وبه كان يفتي شيخنا محمد أبي الحسن رحمه الله » وأراد به شحه ابن الوليد . ونقل عنه أيضاً الرضاع سنة .

(١) الفقه المسبب إلى الرضا عليه السلام ، ص ٢٣٤ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢٢ ، الحديث ١٦ .

أنبت اللحم وشد العظم » . قال : « وسئل الصادق [ابو جعفر] ل [عليه السلام] هل لذلك حد فقال : لا يحرم من الرضاع الارضاع يوم وليلة أو خمس عشرة رصة متواليات لا يفصل بينهما » ^(١) .

وقد ادعى صاحب الجواهر وغيره فتوى الطائفة عليه من دون مخالفه ، وعليه العمل .

مشكلة عدم الانعكاس بين المدة وكل من العدد والاثر

ان مظاهر الموثقة هو الاكتفاء بالمدة في نشر الحرمة وان لم يبلغ العدد ، وهو مشكل ، ضرورة لغوية التحديد بالعدد حيثئذ . فالظاهر تحقق المدة عالياً قبل تحقق العدد ، فبان الطفل ، حسب العادة لا يرضع في اليوم والليلة ازيد من عشر رضعات أو اثني عشرة كما هو ظاهر لمن لاحظ ولده الرضيع أو استمر عن له ولد رضيع فما ذكره صاحب الجواهر مطلقا الاكتفاء بالمدة وان لم يبلغ العدد بقوله : « يمكن ان يكون تحديد الشارع ملاحظاً فيه الوسط من الناس فانه كما اعترف به في المسالك بأنني على العدد تقريباً » ، لا يحلو من نظر .

ولاجل هذا الاشكال التجأ الشيخ ، والعلامة في التذكرة الى انهما (أي اليوم والليلة أو الاثر والمدة) لمن لم يصبط العدد ، ومقتضاه عدم اعتبارهما مع العلم بالنقص عن العلم .

والحق ان عدم انعكاس العلامتين (المدة والعدد) معصلة تحتاج الى تدبر تام للدفاع عنها ^(٢) .

(١) المصدر السابق الباب ٢ ، الحديث ١٤ . والظاهر أنهما رواية واحدة خاصة مع نقلها في المقع في نسخة عن أبي جعفر عليه السلام .

(٢) اقول: يمكن ان يقال أن طلبة التحديد بالعدد تقتضي كون الرضعات كاملة . وعليـ

وأما عدم الانعكاس من جانب الأثر فغير مضر ، ضرورة ندرة اتفاق حصول
الأثر المحسوس قبل العدد ، فاقول بكون الأثر علامة مستقلة ، لا يضر بكون العدد
والمدة علامتين .

على أن للأثر مادة افتراق لا يسراحم فيها العلامتين وهي ما إذا تحقق الأثر
نتيجة رضاع لفترة طويلة نحلها رضاع من امرأة أخرى ، فإن الحق أنه يحرم ،
وإن كان بالنظر إلى العدد والمدة غير واجد لشرائطهما .

هاهنا فروع :

الأول - أن اليوم واليلة عنوانان مشيران إلى الظرف الخاص الذي يرصع فيه
الصبي ، فلا يعتبر خصوص اليوم واليلة المحققين ، بل يكفي المعلق منهما . وخاصة
مع ملاحظة ما نبه عليه الشيخ الأعظم في رسالته في المقام بما معناه أن قوله عليه
السلام : « لا يحرم الرضاع أقل من يوم ويلة » ، أظهر في صدقه على المعلق من
صدق : يحرم رضاع يوم ويلة ^(١) .

— هذا يكون تحديد الشارع الرضاع المحرم بالمدة ناطراً إلى الرضعات الناقصة فحسب . وعلى
ذلك ، هو وقع الرضاع برضعات كاملة اشترط وقوع خمس عشرة رضعة مع لشرائط الآتية
حتى يحصل التحريم . ولو وقع الرضاع برضعات ناقصة متتالية اشترط أن يستغرق مدة يوم
وليلة حتى يحصل التحريم ، ولازم ما ذكرنا عدم حصول التحريم فيما لو رضع سبع رضعات ،
مثلاً ، كاملة في طول يوم ويلة .

(١) قال رحمه الله في رسالته في الرضاع الملحقة بالكاسب ص ٤ : « وهل يعتبر ابتداء
الرضاع في ابتداء وانتهائه في آخر اليلة أو العكس ، أو يكفي المعلق لو ابتدأ في أثناء
احدهما ، وجهان : أقواهما الثاني ، أما لصديق رضاع يوم ويلة عرفاً على رضاع المعلق ،
وأما لأن الرضاع في المعلق لا يكون أقل من رضاع يوم ويلة بل يكون مساوياً له ، فلا تدل
الرواية على إلغاء الشر به ، فيبقى داخل تحت لاطلاقات الدالة على النشر . والتعويل على
الوجه الأول » .

الثاني - أو أطعم الرضيع في أثناء اليوم واليلة طعاماً آخر ، فالظاهر مآونه مضراً بصديق رضاع يوم ويلة ، لأن المتبادر كون غذائه في ذلك الطرف هو اللبن الذي يرضعه . نعم ، لا يضر النداء القليل ، غير المؤثر في جوعه وعطشه .

الثالث - هل المعتبر في الرضاع يوماً ويلة ، رضاع نوع الاطفال الرضع ، أو المناطق فيه حال شخص العامل الراضع . الظاهر هو الثاني ، سواء كان شربه اللبن أكثر من المتعارف أو أقل منه ، لأن الحكم هنا تابع لموضوع نفسه .

الرابع - يشترط في نشر الحرمة بالأرضاع يوماً ويلة احتمال تأثير اللبن في شد العظم وابيات اللحم . فلو فرض حصول العلم بعدم التأثير فلا نشر لأن المتبادر ان ملاك نشر التحريم تأثير اللبن في شد العظم ونسات اللحم ، غاية الامر أن الرمان أو العدد طريقان اليهما ، فسادا علم التحطف فلا تحريم . نعم احتمال التأثير كاف لأن العلم بالآثر أمر مشكل^١ .

الشرط الثالث : كيفية الرضاع

يشترط في الرضاع الماشر للحرمة ، من حيث الكيفية ، ثلاثة شروط :

الاول - أن تكون الرضعة كاملة .

الثاني - أن تكون الرضعات متوالية .

الثالث - أن يرضع من الثدي ، فلا يكفي الوجور .

(١) أقول : من التفصيل الذي ذكرناه فيما مضى يعلم ان لاعتناء باحتمال تأثير اللبن في شد العظم وابيات اللحم وعنده ، بل لا مضى للعلم بانتفاء الآثر ، بعد ان جعل الشارع الأرضاع يوماً ويلة علامة تعديدية لنشر الحرمة ، فتكون كاشفة عن حصول المرتبة التي في نظر الشارع المقدس من اصاب اللحم وشد العظم ، الموجبة لصيرورة هذا ابناً وتلك أمّاً ، وبالتالي انتشار الحرمة .

أما الأول ، وهو اشراط كمالية الرضعة ، فيدل عليه مرسل ابن أبي عمير :
عن بعض أصحابنا رواه عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الرضاع الذي ينبت
اللحم والدم ، هو الذي يرضع حتى ينضلع ويمتلئ وينتهي نفسه »^(١).

وحبر ابن أبي يعفور قال : « سأله عما يحرم من الرضاع ، قال : إذا رضع
حتى يمتلئ بطنه فان ذلك ينبت اللحم والدم وذلك الذي يحرم »^(٢).

وأيضاً رواية الفضيل بن يسار عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لا يحرم من
الرضاع الا المخبورة أو خادم أو طئر ، ثم يرضع عشر رصعات ، يروي الصبي
وينام »^(٣). فان دلتها دال على كون الرضعة كاملة تروي الصبي قياماً والتقييد باليوم
لمجرد الإشارة الى شبع الولد من اللبن .

وهل كمالية الرضعة شرط لكل من الأثر والعدد والمدة أو تختص ببعضها ؟

أما شرطية في العدد فمما لا ريب فيه . وذلك ، (مضافاً الى انصراف دليله
الى الرصعات الكاملة ، انه لو كتفت الماقصة للرم هدم الحد الذي اعتنى به الشارع
وجعله ، فان لازم ذلك الاكتفاء بخمسة عشر رضة أو أكثر منها بقليل ، وهو بمجموعه
ربما لا يكاد يعادل الرضعة الواحدة ، وهذا مضافاً الى انه لا ينبت ولا يشد)
رجوع الى القول بالاكتفاء بالرضعة الواحدة ، لبأ ، مع ان الماطر في أخبار الباب
يحدث بأن الشارع اعتبر في نشر الحرمة بالرضاع مرتبة خاصة يتكون معها لحم
الصبي وعظمه من لبن المرضعة ، ولم يكتف بالانبات والشد العقليين اللذين يحصلان
بالرضعة الواحدة فما فوقها .

(١) الوسائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٤ ،
الحديث ٢ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٤ ، الحديث ١ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٢ ، الحديث ١١ .

وهذا مصافاً الى المرسل والحر، فان القدر المتيقن منهما هو العدد دون الاثر، فانه يحصل بالرضعات الناقصة اذا استمر الرضاع مدة طويلة ، كما لا يخفى .
 ومنه يظهر عدم اشتراط كمالية الرضعة في النشر بالاثـر ، فان الملاك فيه هو شد العظم ونبات اللحم ، وهو كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً على الوجه الذي ذكرناه . وأما الروايتان فقد عرفت حالهما ، ولو أخذ بظاهرهما المتوهم للزم خلاف الواقع ، فان التثـات لا يتوقف على الكمال .
 وأما شرطيته في التحريم بالمدة، فربما يقال به لعدم صدق رضاع يوم وليلة بالرضعات الناقصة . ولكنه ضعيف جداً ، فان الملاك في التحريم بالتقدير الزماني هو أن يعيش الطفل على لبن المرضعة ويتعذى به . وهذا كما يحصل بالرضعات الكاملة يحصل بالناقصة أيضاً ، غاية الامر أن عدد الرضعات في اليوم والليلة يزيد اذا كانت الرضعات ناقصة ، وينقص اذا كانت كاملة .

وان شئت قلت: ان كان التقدير بالزمان أمارة على حصول الغاية اعني الانبات والشـد ، فلا فرق بين رضاعه الرضاع الناقص أو الكامل ، بعد فرض ان الطفل لا يبقى جائعاً طوال الزمان المفروض ، ولو فرض ارتضاع الصبي بعض الرضعة ثم اشتغل بأعب ونحوه، ثم بعد فصل طويل رضع رضعة كاملة وهكذا في جميع المدة يصدق عليه رضاع يوم وليلة .

الميزان في كمال الرضعة

قد ذكر لحد كمال الرضعة في كلامهم امران : الاول : ان يرجع في تقدير الرضعة الى العرف . والثاني، ان يروى الصبي ويصدر من قبل نفسه . والحد الثاني مأخوذ من الرواية التي تقدمت عند البحث عن شرطية كمال الرضعة .

والظاهر رجوع الامرين الى شيء واحد ، وان الملاك شعبه من اللين بحيث

لا يحتاج الى الرضاع، واما قوله عليه السلام: « حتى يتصلع (أي تحنط اصالحه) ويتملى ويتملى نفسه» ، فمحمول على الغالب ، فان الغالب على الاطفال اذا شبعوا التصلع والاعراض عن الثدي والدم واخياه ذلك .

فرعان في كمال الرضعة

الاول : قال المحقق رحمه الله في الشرائع : « لو انقم الثدي ثم لفظه وعاود ، فان كان اعرض اولاً فهي رضعة ، وان كان لا بنية الاعراض ، كالعس ، أو الالتفات الى ملاعب ، أو الانتقال من ثدي الى آخر ، كان الكل رضعة واحدة » .

وفيه ان الطاهر كون مجموع الرضاع في الصورتين رضعة واحدة ، لانه اذا رضع حتى يشبع ويتملى ويتصلع ، فكيف يرصع مرة اخرى - مع عدم الفصل الطويل بين الرضعتين - رضعة كاملة اخرى .

الثاني وقال رحمه الله : « لو منع قبل استكمال الرضعة لم يعتبر في العدد » . لما عرفت مما يدل على شرطية كمال الرضعة . ولو لفتت رضعة نافصة اخرى لم تحسب اذا كان الفصل بينهما طويلاً ، دون ما كان قصيراً بحيث يعد في العرف رضعة واحدة .

واما الثاني : وهو اشتراط توالي الرضعات ، فالاصل فيه موثقة زياد بن سوفة قال : « قلت لأبي جعفر عليه السلام هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ فقال : لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يعصل بينهما رضعة امرأة غيرها . . . الحديث »^(١) .

وهل القيد « متواليات لم يعصل بينهما » راجع الى الاخير ، أو اليه والى

(١) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢٧ ، الحديث ١ .

الاول ، وجهان ^(١).

ثم ان ظاهره كون التوالي بمعنى عدم الفصل برضاع من امرأة اخرى ، واما شموله للفصل بالاطعام أو ايجار اللبن فسبوا فيك حكمه عند البحث في فروع التوالي .

وعلى اي تقدير يكفى في شرعية التوالي وروده في هذه الموثقة عند التقدير بالعدد ، والزمان معاً ، هذا مضافاً الى ان ظاهر قوله « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة كون الرضاع في ذلك الظرف من لبنها خاصة دون غيره ، فلو ارتصح في اثائه من غيرها لم يصدق انه رصح معها يوماً وليلة ، بل بعض يوم أو بعض ليلة ، والقول بكفاية التلقيق في المقام بان يرصح من لبنها في اليوم اللاحق مثل المقدار الذي رصعه من غيرها في اليوم الاول ، يحتاج الى دليل .

واما التقدير بالانثر ، فالظاهر عدم اشتراطه بالتوالي ، لحصول الملاك المنصوص في الحديث ، حصل التوالي ام لم يحصل ، كما لا يخفى .

فروع التوالي

١ - لاشك في اعتبار التوالي في العدد ، بمعنى ان المرأة الواحدة تنعرد بارضاعه العدد كاملاً من دون تدخل رضاع امرأة اخرى وعندئذ ، فلو رصح من امرأة بعض العدد ثم رصح من اخرى بطل حكم الاول . وهذا الذي ذكرناه هو ما ورد في موثقة ريباد بن سودة من قوله عليه السلام : « أو خمس عشر رضعة متواليات من امرأة واحدة ، من لبن فحل واحد ، لم يفصل بينهما رضعة امرأة غيرها » .

(١) هو وان كان راجحاً قطعاً الى الاحير دون الاول وهو الرضاع في اليوم واليلة والا ناسه ان يقول « متواليات » ، الا انه لا يمتنع رجوعه روحاً ومعنى اليهما .

ولوثناوب على ارضاعه عدة نساء ، لم يشر الحرمة وان كن لرجل واحد ما لم يكمل من واحدة منهن خمس عشرة رصة متواليات ، وبدون ذلك لا يكون صاحب اللبن أنا ولا اية من المرصعات اما . والدليل عليه مضافاً الى الاجماع المحكي من الخلاف والفقهاء والتذكرة ، موثقة ريباد بن سوقة المتقدمة .

وما في الجواهر من تعليل الحكم بان الاصل ، الانبات ، والباقيان علامتان ، ومع الفصل لا يعلم ، ان لم نقل لا يحصل ، الثبات والاشتداد به وحده واعتبار حصوله به وحده هو المتبادر^(١) ، ضعيف لمتنع النادر ، لحصول الانبات بالرضعات سواء كانت متوالية أو منفصلة . بداهة تأثير ما يتغذاه الصبي في لحمه ودمه ، دفعة واحدة ، قليلاً كان أو كثيراً ، اذ ليس يبدن الطفل كالحداثق المتصلة التي يجري عليها الماء فلا تستفي الثانية الا بعد الاولى ، والثالثة الا بعد الثانية ، بل الغذاء بأي قدر كان ، يؤثر في بدن الانسان دفعة واحدة وكل قسم منه يأخذ حاجته . فان تعدي البدن انما يحصل بجريان الدم بسرعة في جميع عروقه وهو حامل للغذاء اللازم للخلايا الموجودة في الدم واللحم والعظم ، فتأخذ كل خلية حاجتها .

٢ - هل يعتبر التوالي في التقدير بالزمان ؟ اظهر ذلك ، لعدم صدق قوله « لا يحرم الرضاع اقل من يوم وليلة » ، على ما اذا رضع بلبن غيرها في ذلك الظرف ، مضافاً الى احتمال عود قوله « لم يفصل بينهما » ، الى التقدير بالزمان والعدد .

٣ - كما ان الرضعة الكاملة مضرّة بالتوالي فكذلك الناقصة بلافراق ، نعم ، اذا كان رضاعاً قليلاً كمثل العصاة والمصنين ، مما لا يعتد به عرفاً ، ولا يصدق عليه رضاع امرأة اخرى ، فلا بأس به .

٤ - هل الفصل بين الرضعات بالاكل أو ايجار اللبن قاصح في التوالي

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩١ - ٢٩٢ .

المعتبر في العدد والزمان ؟ يظهر من المسالك عدم ، واشكل صاحب الجواهر ذلك بناءً على كون العدد كاشعاً عن الأنبات فيما لو كان الفصل بالاكل ونحوه على وجه يعلم عدم الأسات بالحس عشرة المتخللة كما لو اتفق الفصل بين كل رضعتين مثلاً حتى اكمل الحس عشرة رضة^(١).

وفيه ان الأنسات يحصل بالخمس عشرة المتخللة أيضاً ، فساد كل غذاء يرد هاصمة الطفل يأخذ البدن حاجته منه ، ذلك انه يتبدل الى الدم ويجري في عروق الانسان ، ويدور فيها كل دقيقة مرتين ، فتتدي الخلايا بها ويحصل بها النبات والشد ، من غير فرق بين الرضة والرضعات ، ولابن الخمس عشرة وغيرها ، ولابن المتخللة والمتصلة ، غاية الامر ان الشارع حسب الاجماع والنصوص اعتبر مرتبة خاصة من الانبات الذي لا يحصل الا بالحس عشر فعند ذلك لا فرق بين المتخللة وغيرها ، بعد تأثير العدد المذكور في الاثر .

نعم ، في خصوص الارضاع يوماً وليلة يلزم ان يكون رفع جوع الطفل وحاجته الى الغذاء خلال اليوم واللييلة حاصلًا بالرضاع ، ولا يصح الفصل فيما عدا ذلك بالاكل او الوجور .

فلا قوى عدم اصرار الفصل بغير الرضاع ، وانما يخرج الفصل بالرضاع من امرأة اخرى بالدليل ، وان كان الاحوط خلافه ، خصوصاً اذا الغبت المحصورة وحمل قوله عليه السلام « لم يفصل بينها رضة امرأة غيرها » ، على التمثيل .

واما الثالث : وهو اشتراط كون الرضاع من الثدي ، فالعامة فيه على قولين . قال ابن رشد : « واما هل يحرم الوجور واللدود ، وبالجملته ما يصل الى الحق من غير رضاع ، فان ما نكأ قال : « يحرم الوجور واللدود » ، وقال عطاء وداود : « لا يحرم » . وسبب اختلافهم هل المعتد بحصول اللبن كيهما وصل الى الجوف ،

(١) الجواهر ج ٢٩ ، ص ٢٩٣ ، من ٢ - ٥ .

أو وصوله على الجهة المعتادة؟ فمن راعى وصوله على الجهة المعتادة ، وهو الذي يطلق عليه اسم الرضاع قل : لا يحرم الوجور ولا اللدود ، ومن راعى وصول اللبن الى الجوف كيما وصل ، قل : يحرم ^(١) .

وأما عدنا ، فمن ذهب الى الاشتراط تمسك بعلم تحقق الرضاع بدونه ، وبصحيحة العلّاء بن رزين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سئلته عن الرضاع فقال : لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضع من ثدي واحد سنة » ^(٢) .

ونخبر زارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « سألته عن الرضاع فقال ، لا يحرم من الرضاع الا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين » ^(٣) .

وفيه ، منع عدم صدقه خصوصاً في بعض الصور ، كالوجور من الثدي من دون امتصاص أو وجور الحليب اذ شرطية النقام الثدي أو امتصاصه غير واضحة . والروايتان ، مصافاً الى الشذوذ في متنها ، باطرتان الى لزوم وحدة الموضوعة اثناء الارتضاع سنة أو سنتين ، من دون نظر الى شرطية كون ذلك الرضاع من الثدي . هذا ، مع ما عرفت من اشتغالهما على ما لا نقول به من السعة والسنتين .

فالأحوط ، ان لم يكن أقوى ، نشر الحرمة في بعض الصور التي ليست بعيدة عن المتعارف ، كالايجار مباشرة من الثدي في حلق الصبي عند رفضه التناقه . واما لو أفرغ اللبن في وعاء ثم جعله جيباً وأطعم للصبي فلا يحرم قطعاً ^(٤) .

وهل الامتناع من الثدي من الحلمة ، أو الامتناع من ثقب ونحوه في غير الثدي ، ناشر للحرمة ؟ المشر في الأول بل الثاني أقرب الى الاحتياط ، بل لا

(١) بداية لمجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٧ .

(٢) الوسائل ، ج ٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٢ ، الحديث ١٣ :

(٣) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٨ .

(٤) نقول : لعدم تبادره من روايات الباب بلا شبهة .

يخلو من قوة^(١).

ثم ، لو رضع من الثدي الحبة بعض الرضعات ثم أكملها منها وهي ميتة ، لم ينشر الحرمة للشك في صدق اطلاقات الرضاع على هذا المورد ، مضافاً الى انها خرجت بالموت عن التحاق الأحكام بها، كما ذكر المحقق في شرائعه، ولا يصح قياس الميتة بالثائمة والعائقة بل المغشي عليها .

(١) القول : لس بطر دام ظله الى حصول مات اللحم والدم واشتداد عظم الصبي الي المرأة ولو بغير الامتناع ، وان الرضاع لاموضوعية له . ولكن لا يخلو ما ذكره دام ظله ها وفي الوجود من نظر ، فكيف يسمع عدم صدق الرضاع على لوجود مع امك عرفت ول الرسالة فيما نقلناه من كلام اللعوين كون الامتناع من الثدي بالقلم مفهوم الرضاع له ويقابله الحلب وكذا عرفاً ، الا ترى ان الناس لشربهم اللبن من الاوامى لا يقال اهتم ارتضعوا من البهائم . وحمل مواضع الاولة على الطريقة خلاف الظاهر ، بل لا يبعد ان يكون الرضاع المأخوذ فيه الامتناع - شرطاً بعد العرف لصدق الماوي الرضاعية . وكيف كان ، فنزيل الوجود مرة الرضاع يحتاج الى دليل . واما ما روى موسى في الفقيه عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « وجود الصبي بمرة الرضاع » [الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يهرم بالرضاع ، الباب ٧ ، الحديث ٣] فلا حجة فيه لارساله والاعراض عنه .

ثم انه قد ذكر صاحب الحدائق قدس سره لعدم نشر الحرمة بالوجود روايتين مؤيدتين ، الاولى : ما رواه الحلبي في الصحيح عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « جاء رجل الى امير المؤمنين عليه السلام فقال : يا امير المؤمنين ان امرأتى حليت من لبنها في مكوك فأسقتة جاريتي . فقال أوجع امرأتك عليك بجارتك » [الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يهرم بالرضاع ، الباب ٧ ، الحديث ١] والثانية ما رواه محمد بن نيس قال : سألت عن امرأة حليت من لبنها فأسقت زوجها لتحرم عليه قال : « امسكها وأوجع طهرها » [المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٣] فان فيهما اشعاراً بأنها اذا اسحقت التأديب في سقى لبنها ، البالغ كما هو ظاهرهما ، فهكذا يطرق اولي اذا سقته الصغير ، وان كان لا يوجب تحريماً في الموضعين . ولا يحصى ما فيه فلا حظ .

الشرط الرابع : وقوع الرضاع فيما دون الحولين

يشترط وقوع الرضاع جميعه فيما دون الحولين من عمر الراضع ، فإذا وقع بعضه أو جميعه فيما زاد عن الحولين لم ينشر الحرمة . ولكن في المسألة أقوال مختلفة عند العامة والخاصة .

قال ابن رشد : « اتفقوا على أن الرضاع يحرم في الحولين ، واختلفوا في رضاع الكبير . فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وكافة الفقهاء : لا يحرم رضاع الكبير ، وذهب داود وأهل الظاهر إلى أنه يحرم ، وهو مذهب عائشة ومذهب الجمهور ، هو مذهب ابن مسعود وعمر وأبي هريرة وابن عباس وسائر أزواج النبي عليه الصلاة والسلام »^(١) . ثم أورد أدلة العريقين .

وقال شيخ الطائفة في الخلاف : « الرضاع إنما ينشر الحرمة إذا كان المولود صغيراً ، فأما إذا كان كبيراً ، فلو ارتضع المدة الطويلة لم ينشر الحرمة ، وبه قال عمر بن الخطاب (عمر بن العاص خ ل) ، وابن عمر ، وابن عباس ، وابن مسعود ، وهو قول جميع الفقهاء : أبو حنيفة وأصحابه والشافعي ومالك وغيرهم . وقالت عائشة : رضاع الكبير يحرم كما يحرم رضاع الصغير . وبه قال أهل الظاهر » . ثم أورد أدلة مختاره^(٢) .

وقال رحمه الله في مسألة أخرى : « القدر المعتبر في الرضاع المحرم ينشئ أن يكون كله واقعاً في مدة الحولين . فإن وقع بعضه في مدة الحولين . وبعضه خارجاً لم يحرم مثله : أن من راعى عشر رضعات من أصحابنا أو خمس عشرة رضعة على ما اعتبرناه ، فإن وقع خمس رضعات في مدة الحولين وباقيها بعد

(١) بداية المجتهد : ج ٢ ، ص ٣٦ .

(٢) الخلاف ، ج ٣ ، كتاب الرضاع ، ص ٦٩ - ٧٠ ، مسألة ٤٥٥ .

تمام الحولين ، فانه لا يحرم . قال الشافعي ان وقع أربع رضعات في الحولين وخامسها بعدهما ، ينشر الحرمة . وبه قال أبو يوسف ومحمد . وعن مالك روايات ، المشهور منها حولان وشهر ، فهو يقول المدة خمسة وعشرون شهراً ، فحالفنا في شهر . وقال أبو حنيفة : المدة حولان ونصف ، ثلاثون شهراً . وقال زفر : ثلاثة أحوال ، ستة وثلاثون شهراً . ثم ذكر أدلة ما احتاره ^(١) .

وكيف كان للأقوال عند الخاصة ثلاثة مع احتمال رابع :

١ - كون الراضع في الحولين سواء فطم أم لا ، وهذا هو المشهور .

٢ - كون الراضع في الحولين مع عدم فطامه . وهذا هو المحكي عن ابن أبي عقيل .

٣ - يكفي عدم الفطام وان كان بعد الحولين ، وهو قول الاسكافي .

وأما كفاية مطلق الرضاع في نشر الحرمة ولو بعد الحولين مع انقطاع أيضاً فلم يقل به أحد .

وبدل على قول المشهور ما يحدد الرضاع بعدم الفطام ، وتفسيره بالحولين : روى حماد بن عثمان قال : سمعت أبا عبد الله عليه السلام يقول : « لا رضاع بعد فطام . قلت : وما الفطام . قال : الحولين الذي قال الله عز وجل » ^(٢) .

وعليه يحمل ما رواه منصور بن حازم عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « قال رسول الله صلى الله عليه وآله : لا رضاع بعد فطام » ^(٣) .

(١) الخلاف ج ٣ كتاب الرضاع ص ٦٩ - ٧ المسألة ٤٥٥ .

(٢) لوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٥ الحديث ٥ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ١ . اقول . وقوله في ذيل الرواية : « ومعنى قوله : لا رضاع بعد فطام ، ان الولد اذا شرب لبن المرأة بعد ما قطعه ، لا يحرم ذلك الرضاع لتكح » ، فهو تفسير الكليني . بقرينة فقرته في نقله ، فان الصدوق نقل الرواية في المجلس الستين من اماليه من دون هذا الذيل .

وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لأرضاع بعد فطام»^(١).
وكذلك ما رواه زرارة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألت عن الرضاع؟
فقال: «لا يحرم من الرضاع إلا ما ارتضعا من ثدي واحد حولين كاملين»^(٢).
وكذلك ما رواه الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «لا يحرم من الرضاع
إلا ما كان حولين كاملين»^(٣).

وأما ما ذهب إليه الحسن ابن أبي عقيل فبطل عليه صحيح الفضل بن عبد الملك
عن أبي عبد الله عليه السلام قال: «الرضاع قبل الحولين قبل أن يفطم»^(٤) وبه
يقيد إطلاق ما يدل على كفاية الرضاع في الحولين مطلقاً، فطم أم لا^(٥) وجعل قواه
قبل أن يفطم تفسيراً لما قبله، بخلاف الظاهر^(٦).

ويؤيده ما في الكافي في ذيل رواية منصور بن حازم أن معنى قوله صلى الله
عليه وآله «لأرضاع بعد فطام»، أن الولد إذا شرب لبن المرأة بعد ما نعطمه،
لا يحرم ذلك الرضاع التام^(٧).

(١) المصدر السابق، الباب ٥، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق، الباب ٥، الحديث ٨.

(٣) المصدر السابق، الباب ٥، الحديث ١٠.

(٤) المصدر السابق، الباب ٥، الحديث ٤.

(٥) أقول: هذا فرع وجود الإطلاق في رواية «حماد»، وهو مفقود، وأما هي خاصة
جداً بعد تفسيره عليه السلام للفطام بالحولين الكاشف عن كون الفطام في لسان الشرع بمعنى
تمام الحولين، فيكون معنى الرواية «لا رضاع بعد الفطام الذي هو الحولين»، وأين هذا
من أن يقول «لأرضاع بعد الحولين فطم أم لم يفطم»، حتى يقيد بصحيفة الفضل.

(٦) أقول: من جهة أن المصريح يجب أن يكون أعرف من المفسر المعطوف عليه، والحال
أن العكس هنا فإن لحولين المصريح أعرف من الفطام المفسر ولكن لا بد من الالتزام به بعد
تصريح الفطام في رواية أبيان بالحولين.

(٧) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، أبواب ما يحرم بالرضاع، الباب ٥، -

وأولاً الخوف من الشهرة والاتفاق المحكي كان الأخذ به متعباً. ومع الشك في الشرطية ، فالمرجع هو أصالة الحل فيما إذا رضع بعد الفطام ، لا أصالة البراءة من الشرطية ، لعدم جريان أدلتها في المقام ، إذ لا كلفة في شرطية حتى يرتفع بها ، بل الكلفة - اعني الحرمة - حاصلة من رفع الشرطية ، كما لا يخفى^١.
وأما القول بالشرع بالرضاع بعد الحولين إذا لم يفطم ، فترده النصوص والاجماع المحققون . ولا يتم الاستدلال عليه بخبر داود بن الحصين عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « الرضاع بعد الحولين قبل أن يفطم محرم [يحرم] »^٢ ، فإنه

— الحديث ١. وقد عرفت في الحاشية التي ذكرناها على الحديث أن هذا من كلام الكلبي ، ولا حجية فيه .

(١) أقول: توضيح الحال أن ها - بعد فرض احتمال تخصيص الرضاع برواية الفباقي - صماً بحصول التحريم بالرضاع قبل الفطام . وشكاً في التحريم بعده ، فيدور الأمر في طرف الشك بين التمسك بالعموم (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) أو إخراج الأصول . والاول منقطع في المقام ، لوقوع العموم في شبهة مصداقية ، لما عرفت من دوران الرضاع المحرم بين الأقل والأكثر ، فيؤخذ بالأقل المتيقن ، وهو ما قبل الفطام ، ويبقى الأكثر وهو ما بعده ، مشكوك المصداقية للعموم ، ولا يصح التمسك بالعام في الشبهات المصداقية . فالمجرى حيثن مجرى الأصول ، فنقول : أن هنا شكاً في وقوع التحريم بالرضاع بعد الفطام ، ومثلاً هذا الشك ، الشك في شرطية الفطام ، ضد يقل بجريان البراءة عن هذا الشرط ، ولكنك عرفت في المتن ما أدبه دام ظله من عدم صحة إجرائه ، لأن أدلة البراءة مفادها رفع التكليف عن العباد ، وإجراء البراءة عن الشرطية ها نتيجة ، التحريم ، وهو كلفة فلا يجري ، وهذه نكتة ثمينة فاحفظ بها ، عندئذ يبقى الشك في وقوع الحرمة بهذا الرضاع الحاصل بعد الفطام فالمجرى مستصحاب الحلية السابقة بين الموصلة والراضع وأن شئت قلت: أن هذه الأفراد كانت داخلة في الأصل تحت عموم الحل (وأحل لكم ما وراء ذلكم) ، وشك في إخراجها وتخصيصها بأدلة الرضاع ، فالأصل بقاؤها تحت العموم وعدم التخصيص .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم من الرضاع ، الباب ٥ ،

الحديث ٧

معرض عنه ، مع أنه موافق لمنهـب بعض العامة فيحمل على التقية .

هل يشترط الحولان في ولد المرضعة ؟

نقل اشتراطه عن أبي الصلاح وابني حمزة وزهرة ، وعن الغنية الاجماع عليه لاصالة الحلية ، واطلاق « لارضاع بعد فطام » ، واطلاق الحولين . وقد فهم ابن بكير ذلك حيث سأله ابن فضال في المسجد فقال : « ما تقولون في امرأه ارضعت فلاناً ستين ثم ارضعت صبية لها أقل من ستين حتى تمت الستان ، ايسد ذلك بينهما » ؟ قال : « لا يفسد ذلك بينهما ، لأنه رضاع بعد فطام ، واما قال رسول الله صلى الله عليه وآله « لارضاع بعد فطام » ، اي انه اذا تم للفلام ستان أو الجارية ، فقد خرج من حد اللبن ولا يفسد بينه وبين من شرب [يشرب منه خ ل] لبنة » قال : « وأصحابنا يقولون انه لا يفسد الآن يكون الصبي والصبية يشربان شربة شربة »^(١) . ولكن الانصاف ان الأصل لا مجال له بعد اطلاق الادنة ، وانصراف قوله « لا فطام » والحولين الى المرتفع ، تحقيقاً لمعنى التنزيل ، أي فكما أن مدة ارتضاع الولد الحقيقي لا تتجاوز الستين ، فهكذا الولد التنزيلي لا يتجاوز ذلك الحد . فلا يتحقق التنزيل إلا اذا رضع في ضمن هذا الحد ، ولا يصير ولداً إلا بهذا الشرط ولا ربط له بولد المرضعة .

ويؤيده ما رواه الترمذي : « لارضاع الا ما فتق الامعاء من الثدي وكان قل العظام »^(٢) . فانه ناظر الى الراضع ولا ارتباط له بولد المرضعة اصلاً . واما فهم ابن بكير فليس حجة علينا .

نعم ، نقل في الجواهر عبارات المقنعة والنهاية والمبسوط والحلاف والمراسم

(١) المصدر السابق ، الباب ٥ ، الحديث ٦ .

(٢) حاشية الناج ، ج ٢ ص ٢٦٦ .

و ادعى اجمالها وعدم ظهورها في عدم اشتراطه ولكن الانصاف عدم ترائي الاجمال فيها بل هي باطلاقها تنفي اشتراط شيء آخر في الرضاع .

وقد أيد صاحب الجواهر فهم اس ابي بكير بأنه لو نزل كلام الأصحاب على ارادة حولى المرتضع خاصة فعندئذ لن يكون لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة حد ، فيبقى رضاعها مؤثراً ولو لسنتين عديدة ، وهو مع اشكاله في نفسه لكونه حيثئذ كالدر ، صاف اعادتهم من عدم افعال مثل ذلك ، خصوصاً بعد أن تعرض له العامة^(١).

وبه أنه لا مانع من ان لا يكون لمدة الرضاع بالنسبة الى المرضعة حد ، مادام يصدق على عملها الرضاع ، وعلى ما يتعذى به المرتضع اللبن . مع أن الخاصة اذا أهملت ، فقد أهمله العامة أيضاً فلم يتعرضوا لحد الرضاع بالنسبة الى المرضعة . وما ذكره في الجواهر من صارات لأصحاب فهو راجع الى حد الرضاع بالنسبة الى المرتضع كما لا يحصى على من امن النظر فيها .

نعم ، يمكن اثبات نشر الحرمة على طريق الاستصحاب فيقال بأن ارضاع هذه المرأة عند ما كان ولدها دون الحولين كان سبباً لنشر الحرمة ، والأصل بقاؤه على ما كان .

ها هنا فروع تترتب على ماضى .

١ - لو مضى من عمر ولدها اكثر من حولين ، ثم ارضعت من هو دون الحولين ، نشر الحرمة على المختار ، دون القول الاخر .

٢ - لو مضى لولدها اكثر من حولين ، ثم ارضعت من هو دونهما ، العدد الا رصة واحدة ، فتم حوله ثم رضع المتبقية بعدهما ، لم يشر على القولين ، لوقوع بعض الرضعات خارج الحولين . وهنا بحث لا يحتص بالمقام وهو ان

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٩ .

التحديدات الواردة في الشرع من الأوزان والمثاقيل ، والشهور والسوات ،
والتقدير بالإشارة والمساحات ، هل تجب فيها الدقة العقلية ، فلو وقعت الرصة أو
بعضها في الدقائق المتعلقة بالسنة الثالثة ، لما نشرت الحرمة لأنه لا يصدق عليه أنه
رصح في الحولين أو نقص الماء المقدر بالأرطال والأشبار مقداراً طبعياً ، أو كانت
العلة قريبة من النصاب ولم ينقص منها إلا متقالاً أو متقالين ، لما كان الماء عاصماً
ولا تعلقت الزكاة بالثقة ، لعدم صدق الحد بالدقة العقلية .

أويمكن في الصديق العرفي ، إذا كان العرف متعزلاً عن الدقة العقلية . فإذا كانت
الحنطة الموجودة مائة من الأمثالاً ، أو كان الماء مائة من ، المتقالين ، فلا يتوقف
العرف في إطلاق المائة عليهما ، مع علمه بالنقصان .

فإذا كانت التحديدات الشرعية واردة على مستوى الأفهام العرفية من دون
مراعاة تلك المدقة العقلية ، فيدور المحكم مدار صدقها العرفي وإن كان الموضوع
منتحباً في نظر العرف . وما ذكرناه ينسب عليه أحكام متعددة في مختلف الأبواب
ومنها نشر الحرمة في الفرع المزبور .

٣- الصورة السابقة مع وقوع الرصة الأخيرة في الحولين لكنه لم يرتو منها
فيهما . والكلام فيها حين ما تقدم في سابقها .

٤- الصورة السابقة ، ولكن تمت الرصة الأخيرة مع تمام الحولين ، ينشر
على المختار دون الأول .

في كون الشهور هلالية أو عددية

مبدأ الحولين من حين انمصال الولد ، فإن كان أول شهر فواصح ، والأب يكمل
المتكسر من الشهر الخامس والعشرين على وجهه يكون شهراً هلالياً أو عددياً .
والفرق بينهما واضح ، فلو كان الشهر الذي ولد فيه غير كامل ، حسب مثله في

الخامس والعشرين اذا قلنا بتكميله هلالياً، دون ما اذا قلنا بتكميله عددياً . فلو ولد في الحادي والعشرين من رجب، وكان الشهر غير كامل، يكمل ذلك الشهر بعشرين يوماً من الشهر الخامس والعشرين بمحاسبة الشهر هلالياً، اعنى تسعة وعشرين يوماً بخلاف ما اذا قلنا بتكميله شهراً عددياً فانه يحسب من الشهر الخامس والعشرين، واحد وعشرون يوماً حتى يكون مع التسعة ايام شهراً عددياً، ثلاثين يوماً .

ويحتمل اكمله مما يليه من الشهر وهكذا ، فيجري الانكسار في الجميع حينئذ، والتكملة عدد ذاك اما هلالية أو عددية . والفرق بينهما كالمرق بين السابقين فلو قلنا بالتكملة الهلالية حسب نقصان الشهر الاول بمقدار نقصانه . فلو رؤي الهلال في ليلة الثلاثين وتولد الرضيع في اليوم الحادي والعشرين ، كفى ضم عشرين يوماً من الشهر الثاني لا اكثر ، فيصير شهراً هلالياً ، تسعة وعشرين يوماً . ومثله الشهر التالي بالنسبة الى الثالث وهكذا بخلاف ما اذا قلنا بتكميله عددياً ، وذلك انه لو كان الشهر الذي تولد فيه تسعة وعشرين يوماً ، لزم ضم واحد وعشرين يوماً الى هذه التسعة حتى يصير شهراً كاملاً عددياً ، وهكذا الشهر التالي بالنسبة الى الثالث .

فان قلت : هذا هو الفرق بين الهلالي والعددي في الفرضين ، فما هو المرق بين الهلاليين او العدديين .

قلت: الفرق بين الهلالي الاول والثاني واضح، فانه في الفرض بحسب الشهر الاول هلالياً فقط ، وأما الشهور الأخرى فالمحاسب بالجاريين حسابها عددية أو هلالية. وهذا بخلاف ما اذا ضرب الكسر على الشهور، فان الشهور عامة تحسب هلالية. ومثله الفرق بين العدديين ، فانه في الفرض الاول يحسب الشهر الاول عددياً، وأما الشهور الأخرى فيمكن ان تحسب هلالية أو عددية . وأما اذا ضرب الكسر على الجميع، فالشهور كلها عددية ، وعند ذاك تزيد عدد الايام على الهلالي في ظرف

المتين كثيراً .

ثم ان صاحب الجواهر احتمل وجهاً آخر قال : المراد من تحقق الحولين هو اربعة وعشرين شهراً هلالياً على وجه يخرج المنكسر ههما وان لحقه المحكم^(١) .
والظاهر ان مراده أنه تحسب الستان من اول الشهر الهلالي الى اربعة وعشرين
فلو تولد في الحادي والعشرين من رجب ، تحسب الستان من اول شعبان ، واما
المنكسر فلا يحسب من الستين وان نشر الحرمه اذا رجع فيه على الشرائط المعروفة .

إذا جهل التاريخ

لو جهل تاريخ اكمال الحولين وتاريخ الرضاع ، تساقط الاصلان فهما ،
ولا يثبت بهما التفارن كما هو مقرر في محله . ولو جهل احدهما فقط كاكمال الحولين
فأصالة عدم حدوثه عند حدوث الرضاع المعلوم التاريخ ، لا يثبت كون الرضاع
في الحولين اذ هو من الاصول المثبتة عند القوم ، لأعلى المختار ، اذ لو كان
هذا من المثبتات ، لصار استصحاب وجود الشرط كالطهارة في صحبة رارة^(٢)
منبأً أيضاً ، اذ لا يثبت به كون الصلاة من طهارة ، ولذلك اخرجنا هذا النحو ، من
الاصول المثبتة ، وقس عليه استصحاب وجود الوصف والجره فانه لا يثبت اتصاف
الموصوف أو المفيد بهما عند القوم .

فالموضوع وان كان الرضاع في الحولين أو قبل اكمالهما ، إلا أن اصل وقوع
الرضاع معلوم تاريخاً ، وقد أحرز الشرط وهو كون الصبي متصفاً بعدم اكماله
الحولين الي زمن الرضاع ، فثبت حسب نص الصحبة كون الرضاع في

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٢٩٦ ص ٥٥ .

(٢) الوسائل ، ج ١ ، كتاب الطهارة ، ابواب توافض الوضوء ، الباب ١ ، الحديث ١ .

وقس عليه ما اذا جهل تاريخ الرضاع ، وعلم تاريخ الاكمال ، حرفاً بحرف .

الشرط الخامس - اتحاد الفحل

وقبل ايراد الروايات الواردة في الباب وتوضيح مفادها نذكر اموراً :

الامر الاول : مما اوردت به الامامية شرطية كون اللبن لفحل واحد ، وليس من هذا الشرط اثر في كلمات سائر الفقهاء ، فالأخوة للام عددهم كالأخوة للاب ، بلافق بينهما . بل يظهر من بعضهم ارجاع الثانية الى الاولى . روى الترمذي قال : « سئل ابن عباس عن امرأتين في عصمة رجل ، أرضعت احدهما جارية ، والاخرى غلاماً ، اتحل الجارية للغلام ، فقال : لا ، ان اللقاح واحد » . واوضحه الترمذي قائلاً : اي لقاحهما من رجل واحد فكأن الجارية والغلام رضعا من امرأة واحدة ، وعليه احمد واسحاق^(٢) .

وكيف كان فالمسألة قد صوبت عند العامة بصورة محتملة عما عند الامامية . ولا خلاف عند العامة في كفاية الاتحاد في الام ، وانما اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل مع اختلاف الام ، والمشهور عددهم كما سبأني كفايته أيضاً ، وروي عن طائفة منهم عدم الاجزاء .

فالاساس الذي قسى عليه هذه المسألة هو أن الأخوة من جانب الأب - وان

(١) حاصله بيان فني ، حيث ان تاريخ اكتمال الحولين مجهول ، وتاريخ الرضاع معلوم ، فذا استصحابا عدم اكتمال الحولين عند حدوث الرضاع ، يتضح عندنا موضوع الكبرى لكلية ، ذلك ان عدم اكتمال الحولين من الارضاع شرط التحريم وهو محرز بالاستصحاب فذا تحقق الشرط ضم الى الكبرى الكلية وهي : كلما لم يكتمل الحولان من الرضاع فذاك الرضاع ناشر للحرمة ، فينتج نشر الحرمة .

(٢) التاج ، ج ٢ ، ص ٢٦٦ .

احتلما من جهة الام - ناشرة للحرمة أولا ؟ ذهبت الامامية الى الاول وجماعة من الفقهاء الى الثاني ، فلا يكون من الرضاع أب ولا عم ولا أمة ...

قال الشيخ في الخلاف : « ذهبت طائفة الى أن لبن المحل لا يشر الحرمة ، ولا يكون من الرضاع أب ، ولا عم ، ولا أمة ، ولا جد أبو أب ، ولا أح لأب ولهذا المحل ان يتزوجها أعني التي أرصعتها زوجته . ذهب إليه [ابن خلدون] الزبير ، وابن عمر ، وفي التابعين سعيد بن المسيب ، وسليمان بن يسار ، وفي الفقهاء ربيعة بن أبي عبد الرحمن امتداد مالك ، وحمام بن أبي سليمان استاذ أبي حنيفة ، والأصم ، وابن علي وهو استاذ الأصم . وبه قال أهل الظاهر داود وشعبة . ثم رد هذا القول باجماع القرقة وأحبارهم ، وبما رواه القوم عن عائشة ، قالت : « دخل علي الفتح بن قيس فاستترت منه ، فقال : أيس تستترين مني وأنا عمك ؟ قالت : قلت : من أيسن ؟ قال : أرصعتك امرأة أخي ، قلت : اما أرصعتني امرأة ولم يرصعني الرجل . فدخلت على رسول الله صلى الله عليه وآله فحدثته فقال : انه عمك فليج عليك » . ا . هـ . قال الشيخ : وهذا بص في المسألة ، مما ثبت الاسم والحكم معاً ، وقد نقل هذا بالفاظ اخر » .^١

وقال ابن رشد : « واما هل يصبر الرجل الذي له اللبن : أعني زوج المرأة ، أيا للمرتضع حتى يحرم بينهما ومن قلها ما يحرم من الآباء والابناء الذين من النسب ، وهي التي يسمونها لبن المحل ؟ فانهم اختلفوا في ذلك ، فقال مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد والأوزاعي والثوري : لبن المحل يحرم ، وقالت طائفة لا يحرم لبن المحل . وبالأول قال علي وابن عباس . وبالقول الثاني قالت عائشة وابن الزبير وابن عمر . وسبب اختلافهم معارضة طاهر الكتاب لحديث عائشة

(١) الخلاف ، ج ٣ ، كتاب الرضاع ، ص ٦٧ - ٦٨ ، المسألة ٢ .

المشهور : أعني آية الرضاع، وحديث عائشة هو (١) . . أخرجه البخاري ومسلم ومالك ، فمن رأى أن ما في الحديث شرع زائد على ما في الكتاب ، وهو قوله تعالى : « واماكنكم اللاتي أرضعنكم واخوانكنم من الرضاعة » ، وعلى قوله صلى الله عليه وآله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » ، قال : ليس الفعل محرم ومن رأى أن آية الرضاع وقوله : « يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة » ، اما ورد على جهة التأصيل لحكم الرضاع ، اذ لا يجوز تأخير البيان عن وقت الحاجة قال : ذلك الحديث ان عمل بمقتضاه اوجب ان يكون باسماً لهذه الاصول ، لأن الزيادة المعبرة للحكم ناسخة، مع ان عائشة لم يكن مذهبها التحريم بلين الفعل وهي السراوية للحديث ، وبصعب رد الاصول المنتشرة التي يقصد بها التأصيل والبيان عند وقت الحاجة، بالاحاديث المادرة وبخاصة التي تكون في حين. ولذلك قال عمر في حديث فاطمة بنت قيس : لا تترك كتاب الله لحديث امرأة (٢).

وقد نقلنا كلام ابن رشد بطوله ليعلم ما هو محط البحث بين الامة في عصور الائمة وبعدها ، وأن طائفة من العامة يشترطون اتحاد الام تمسكاً بنص الكتاب ، ويجعلون كل الاعتبار للاحوال المام فقط ولا يكتفون بها للاب، ومهم من يرى كفاية كل واحد منهما ، الوحدة في الام المرضعة أو في الفعل صاحب اللبن . وأما الخاصة، فالملاك عندهم بلا حلاف الام الطبرسي، الاتحاد في الفعل ولو لاه لما كفى الاتحاد في المرضعة .

الامر الثاني - ليعلم ان الاتحاد في الام مع اختلاف الفعل انما لا يكفي اذا كان الرضيعان اجنبيين بالنسبة الى الام المرضعة، وأما اذا كان أحدهما نسيباً لها والاخر المرتضع اجنبياً . فانه ينشر الحرمة بينهما وان اختلف المحلان .

(١) نقلنا حديث عائشة في صمد كلام « الحلاف » فراجع .

(٢) بداية المجتهد ، ج ٢ ، ص ٣٨ - ٣٩ .

كما ان اتحاد الفحل شرط لنشر الحرمة بين الرضيعين ، وليس شرطاً لأصل الرضاع . فعلى هذا فالرضاع ناشر للحرمة بين المرضعة والمرضع مطلقاً ، وكذا بين كل من الفحلين والمرضع ، كل بالنسبة الى لبنه فاذا ارضعت امرأة غلاماً وجارية ، بلبن فحلين فلا ينشر الحرمة بالنسبة الى الغلام والجارية ، نعم ينشر الحرمة بالنسبة الى فحل كل واحد منهما . كما سيأتيك في رواية « بريد العجلي » .

الامر الثالث - قال المحقق رحمه الله في الشرائع :

- ١ - لو أرضعت بلبن فحل واحد مائة حرم بعضهم على بعض .
- ٢ - لو كبح الفحل عشراً وأرضعت كل واحدة واحداً أو أكثر حرم التناكح بينهم جميعاً .

٣ - لو أرضعت اثنتين بلبن فحلين ، لم يحرم احدهما على الآخر .

وادعى عليه في الجواهر الاجماع تقسيمه ، وقال عند البحث عن الفرع الثالث « على المشهور بين الأصحاب كادت تكون اجماعاً ، بل حسن السرائر والمبسوط والتذكرة الاجماع عليه »^(١) .

وحدة الفحل في الروايات

وأما روايات الباب الدالة على ما تقدم فهي على قسمين .

الأول - الروايات التي تصرح بعدم كفاية الوحدة في الأم .

الثاني - الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل .

اما ما يدل على عدم كفاية الوحدة في الأم فمعه رواية بريد العجلي قال : « سألت أبا جعفر عليه السلام عن قول رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٠٣ .

ما يحرم من النسب ، فسرلي ذلك ، فقال : كل امرأة أرضعت من لبن فحلبين كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك رضاع ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، واسما هو من نسب ناحية الصهر رضاع ، ولا يحرم شيئاً . وليس هو سبب رضاع من ناحية لبن الفحولة فيحرم »^(١).

وقوله : « واحد بعد واحد » معول لقوله أرضعت : وقوله : « من جارية أو غلام » بيان لواحد بعد واحد . وعند ذلك فلا بد أن يمرض الرضيعان اجنبيين كما هو ظاهر صدره ، اعني قوله عليه السلام : « أرضعت ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام » ، فلا يشر الحرمة بالنسبة اليهما ، وان اتحدت الأم ، لاختلافهما في الفحل وعدم كون واحد منهما نسبياً بالنسبة الى الأم حتى لا يشترط فيه حسب مختار المشهور . وعلى أي تقدير يكون دليلاً على ما ذهب إليه المشهور في المقام .

وأما القسم الثاني وهو الروايات التي تعتبر الوحدة في الفحل :

فمها - موثقة ريبان بن سوقة قلت لأبي جعفر عليه السلام « هل للرضاع حد يؤخذ به ؟ » قال : لا يحرم الرضاع أقل من يوم وليلة أو خمس عشرة رضعة متواليات من امرأة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينها رضعة امرأة غيرها ، فلو أن امرأة أرضعت غلاماً أو جارية عشر رضعات من لبن فحل واحد ، وأرضعتها امرأة أخرى من لبن فحل آخر عشر رضعات أم يحرم نكاحهما »^(٢).

فإن قوله عليه السلام من لبن فحل واحد ، دليل على المدعى . لكن الحديث يشتمل على شرط آخر وهو لزوم الاتحاد في الأم الذي لا نقول به كما تقدم في بعض

(١) الوسائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ١ .

والرواية صحيحة .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٣ ، الحديث ١ .

الفروع^(١)

ومنها - رواية عبدالله بن مسان قال : « سألت أبا عبدالله عليه السلام عن لبن الفحل . قال : هو ما أرضعت امرأتك من لبنك ولس ولدك ، ولد امرأة أخرى ، فهو حرام »^(٢) . ولكن الرواية ليست صريحة فيما نريد لاحتمال انطباقها على القول المشهور بين العامة وهو كفاية الانحداد في واحد من الفعل أو المرصعة .

ومنها - رواية سماعة قال : « سأله عن رجل كان له امرأتان ، فولدت كل واحدة منهما غلاماً ، فانطلقت إحدى امرأتيه فأرضعت جارية من عرض الناس ، ينبغي لابنه بهذه الجارية ؟ قال : لا ، لأنها أرضعت بلبن الشيخ »^(٣) . والرواية دالة على المطلوب لأنه عليه السلام علل بوحدة الفحل ولم يعلل بوحدة امهما .

ومنها - رواية مالك بن عتبة عن أبي عبدالله عليه السلام « في الرجل يتزوج المرأة فتلد منه ثم ترضع من لبنه جارية . يصلح لولده من غيرها ان يتزوج تلك الجارية التي أرضعتها ؟ قال : لا ، هي بمنزلة الاخت من الرضاعة ، لأن اللبن لفحل واحد »^(٤) .

ودلالة الرواية كسابقتها .

ومنها - رواية صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال : « قلت له . أرضعت امي جارية بلبنني يعني لبس بهذا البطن ولكن بطن آخر ، قال : والفحل واحد ؟

(١) قيد « من امرأة واحدة » راجع الى كون الممرضع واحداً ، ولا ريب في اشتراطه فلا يكفي ان يرضع ثمانية مصائب من امرأة وسعة أخرى من امرأة أخرى .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٤ . والرواية صحيحة .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٦ . الحديث ٦ . والرواية موثقة مصمرة .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ١٣ .

قلت : نعم ، هو أخي [هي اختي خ ل] لامي وأبي ، قال : اللبن للفحل ، صار
أبوك إياها وأمك أمها ^(١) .

والرواية دالة على المطلوب، بدليل سؤاله عليه السلام عن وحدة الفحل دون
الأم ، فيعلم اشتراطه . نعم الرواية كما ساقناها من الروايات لا تدل على اشتراط
وحدة الفحل الأبضية الروايات التي قدمناها الدالة على عدم كفاية الوحدة في
الأم .

وطاهر هذه الرواية اشتراط وحدة الفحل بين الابن النسي للمرضعة والأجنبي
المرتضع معها، مع ان المشهور عددهم عدم شرطية الابن المتراضعين الأجنيين ،
فتكون الرواية ظاهرة على خلاف مختار المشهور، وسوف نتطرق الى هذه المسألة
عند البحث عن احكام الرضاع .

وهنا روايات اخرى تختلف دلالتها في اعتبار وحدة الفحل . وكيف كان
فالظاهر من مجموع الروايات الدال بعضها على عدم كفاية الوحدة في الأم ، بعضها
الآخر على اعتبار الوحدة في الفحل ، كون اتحاد الفحل شرطاً في نشر الحرمة،
فيكفي فيها ولو وقع الاختلاف في الأم المرضعة ، ويظهر بذلك دليل الفروع التي
تقدمت .

وما ذكرناه من اشتراط وحدة الفحل بين الرضيعين الأجنيين دون النسي
والأجنبي هو المشهور وهناك مذهب آخران يقعان بين الأفراد والتعريض واليك
بيانها .

الاول : مذهب العلامة في قواعده وشرحها

يظهر من العلامة في قواعده والمحقق الكركي في شرحها عدم اختصاص

(١) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٣ والرواية صحيحة .

شرطية اتحاد العجل في الرضيعين الاجنبيين بل يعتبر في كل ما كان الرضاع فيه منشأاً للحرمة بين الطرفين المرتضعين وان كان احدهما نسبياً والاخر رضاعياً ، وقد عرفت كونه خلاف المشهور وخلاف المساق من روايات الباب .

الثاني : هذهب الطبرسي

روى عن الطبرسي رحمه الله أنه اكتفى في الحرمة بالاشتراك في الام ولو احتلف الفعل ، تمسكاً بالعموم ، حيث بول الرضاع منزلة النسب مطلقاً^(١) . ونخبر محمد بن عبيدة الهمداني قال : قال الرضا عليه السلام : ما يقول أصحابك في الرضاع ؟ قال : قلت : كانوا يقولون : اللبس للفعل ، حتى جاءهم الرواية منك انك تحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فرجعوا الى قولك^(٢) . قال : فقال : وذلك ان أمير المؤمنين سأني عنها النازحة فقال لي : اشرح لي « اللبس للفعل » ، وأما اكره الكلام ، فقال لي : كما انت حتى أسألك عنها . ما قلت في رجل كانت له امهات اولاد شتى فأرضعت واحدة منهم بلبنها علماً غريباً ، أليس كل شيء من ولد ذلك الرجل من امهات الاولاد الشتى محرماً على ذلك الغلام ؟ قال : قلت بلى . قال فقال ابو الحسن عليه السلام : فما نال الرضاع يحرم من قل الفعل ولا يحرم

(١) استلزم الاستاد دام ظله في مقام آخر على هذا بأنه لو تمسك بظاهر لاية « و مهيأكم اللاتي ارضعنكم واخوانكم من الرضاعة » لكان أحسن .

(٢) ذكر الاستاد دام ظله في بيان هذه المادة ما يقاذه اهم كانوا يقولون بان لماط في الحرمة هو اتحاد الرضيعين في الفعل فقط الى أن جاءت الرواية بحكم بان الرضاع مثل النسب من غير فرق . فكما أن الاخوة للام في النسب تحرم وكذلك لاختوة للام في الرضاع من غير فرق . وهذا كاشف عس أن الشهرة بين أصحاب الاثمة عليهم السلام كانت على لزوم اتحاد الفعل وعدم كفاية الاتحاد في الام الى أن جاءت الرواية عن المصوم .

من قبل الأمهات ، وإنما الرضاع من قبل الأمهات وإذا كان لبن الفحل أيضاً يحرم^(١) .
وقد حملها الشيخ على نشر الحرمة بين المرتضع وأولاد المرضعة النسيين دون
الرضاعين ، لما سيوافيك من أن الرضاع ينشر الحرمة بين المرتضع ومن ينسب إلى
الأم من جهة الولادة ، وإنما يشترط الفحل بين الرضيعين الأجنيين . وقال في
الجواهر : « يومي إلى ذلك ظهور الخسر في حرمة الأولاد النسيين للفحل »^(٢) .
أي فكما أن مراده من قوله : « في رجل كانت له أمهات أولاد شتى » ، الأولاد
النسيين فهكذا المراد - بقرينة المقالة - من قوله عليه السلام : « وإنما الرضاع من
قبل الأمهات » .

أوبحمل على التقية لما عرفت من دهاب الجمهور إلى كفاية الاتحاد في الأم
وإن اختلفوا في كفاية الاتحاد في الفحل .

وعلى أي تقدير فالرواية مهجورة ، وقد أمرنا بترك المهجور والاحذ بما هو
مشهور بين أصحابنا وأصحاب الأئمة والمشهور بينهم حسب قصاص نفس هذه
الرواية لروم الاتحاد في الفحل وعدم كفاية الاتحاد في الأمومة .

شروطه وحدة الفحل في غير الرضيعين

إن البحث عن شرطية وحدة الفحل إنما يختص بمورد الرضيعين فيشترط
في حرمة أحدهما على الآخر كون فحلها واحداً ، بأن يرضع من لبن فحل واحد ،
فلو رضعا من لبن فحلين مع كون الأم المرضعة واحدة ، لم ينشر الحرمة .

(١) الوسائل ، ح ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، لحديث ٩ .
و إلهداني بسكون الميم ، والموجود في الكتب الرجالة محمد بن عبيد بن وهب ، مجهول .

(٢) الجواهر ، ح ٢٩ ، ص ٥٣

وأما شرطية وحدة الفعل في غير هذا المورد فلم تنف فيه على نص الأئمة
مورد حرمة الحالة الرضاعية على ابن الأخت الرضاعي كما سيوافيك بيانه ، غير
أن الظاهر من العلامة في القواعد هو شرطية وحدة الفعل في الطبقة العليا ، بشرط
الحرمة في الطبقة السفلى .

قال في القواعد : « لا تحرم أم المرضعة من الرضاع على المرتضع ولا
اختها منه ولا عمتها ولا حالاتها ولا بنات اختها ولا بنات أخيها وإن حرمن بالسب ،
لعدم اتحاد الفعل »^(١) .

وأوضحه المحقق الثاني في شرحه بقوله : « اطبق الأصحاب على أن حرمة
الرضاع لا تثبت بين مرتضعين إلا إذا كان اللبن لفعل واحد . . . إلى أن قال : فعلى
هذا لو كان لمن أرضعت صبياً ، أم من الرضاع ، لم تحرم تلك الأم على الصبي
لأن نسبتها إليه بالحدودة إنما تحصل من رضاعه من مرضعته ، ورضاع مرضعته
مها . ومعلوم أن اللبن في الرضاعين ليس لفعل واحد فلا تثبت الحدودة بين
المرتضع والأم المذكورة ، لانتماء الشرط ، فينتفي التحريم .

ومن هذا يعلم أن اختها من الرضاع وعتتها منه وحالتها منه لا يحرم ، وإن
حرمن من النسب ، مما قلناه من عدم اتحاد الفعل ولو كان المرتضع أشق لم تحرم
عليه أبو المرتعة من الرضاع ، ولا أخوها منه ولا عمها منه ، ولا خالها منه ، لمثل
ما قلناه . انتهى كلامه »^(٢) .

وفي ما عرفت من أن العمدة فيما دل على لزوم اتحاد الفعل هو رواية العجلي
وليس فيها دلالة على ما ذكرناه .

يل منصرفها إلى لزوم اتحاد الفحلين في الرضيعين اللذين تحمهما مرتبة

(١) متن بوضاح القوائد ، ح ١٣ ، ص ٥٥ .

(٢) شرح كتاب النكاح من قواعد العلامة ، مطبوع بالطبعة الحجرية ص ٥ .

واحدة كما هو ظاهر قوله : « وكل امرأة أرضعت من لبن فحلب كانا لها واحداً بعد واحد من جارية أو غلام » ، فالمبتادر منه الرضعتان اللذان يصلحان للرضاع من لبن واحد . لا المرصعة ، بقيد كونها مرضعة للصبي ، والراضع منها ، إذ لاصلاحية فيهما للرضاع من لبن فحل واحد ، فإن فحل المرصعة هو زوج أمها ، وفحل الصبي هو روح المرضعة ، فلا يمكن أن يتحدا من حيث الفحل . نعم يمكن أن يرضع كل من المرصعة والصبي من لبن فحل واحد في زمانين مختلفين ولكنهما عند ذاك يصيران أخوة ، ولا تكون المرصعة أمّاً للصبي كما لا يحق . وإنما تصير أمّاً إذا كان فحلها وفحل أمها المرضعة مختلفين . فالرواية غير ناطرة الى امثال هذه الصور .

الى هنا خرجنا بهذه النتيجة وهي انه كلما تحقق الرضاع المحرم يحرم على المرتضع كل من ينطبق عليه أحد العناوين المحرمة الواردة في الآية المباركة . فتحرم على المرتضع نفس المرصعة ، وأمها ، وحالتها وعمتها ، كما تحرم عليه اخت المرصعة . نعم إنما تحرم اخت المرصعة من الرضاع اذا رضعت المرصعة واختها من لبن فحل واحد ، لا فحلين ، ويدل على ذلك روايتان :

الاولى : رواية الحلبي ، قال : سألت أبا عبد الله عليه السلام عن الرجل يرضع من امرأة وهو غلام ، أيحل له أن يتزوج أختها لأمها من الرضاعة ؟ فقال : ان كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحد من لبن فحل واحد فلا يحل ، فإن كانت المرأتان رضعتا من امرأة واحدة من لبن فحلين فلا بأس بذلك (١) . والرواية ظاهرة في الاخت الرضاعية ، بل صريحة فيها ، فلا يشترط في حرمة المسبية وحدة الفحل .

الثانية : رواية عمار حيث سأل عليه السلام فيها عن غلام رضع من امرأة ،

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ٣ .

أبطل له أن يتزوج اختها لأنها من الرضاع ، فأجاب عليه السلام : لا ، فقد رصعا جميعاً من لبن فحل واحد من امرأة واحدة ^(١) .

ولعل وجه ما في الروايتين من اشتراط وحدة فحل المرصعة واحتها لحزمة الثانية على ابن الأولى الرصاعي ، هو أن نشر الحزمة بين تحت المرضعة وابنها متفرع على حزمة المرصعة على من في طبقتها ، ومن المعلوم أن حرمتها على من في طبقتها مشروط بوحدة الحمل ، فإذا كان كذلك ، فليكن أيضاً شرطاً في حزمة من ليس في طبقتها ، فلا تكون تحت المرضعة التي هي في طبقتها محرمة على ابنها الذي ليس في طبقتها إلا إذا اتحدت الأم والأخت في الفحل .

وهذا التوجيه - مع ما فيه من النظر - أولى مما ذكره صاحب الجواهر لهذا الاشتراط ^(٢) .

(١) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

(٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٠٦ .

احكام الرضاع

وفيه مسائل :

المسألة الاولى - فمن يحرم بالرضاع

الظاهر ان عمومات الرضاع الواردة في الكتاب والسنة - مع قطع النظر عن النصوص الاخر - منصرفة الى نشر الحرمة في دائرة صيقة ، لانتجاوز المرصعة وفحلها واولادها المسيين أو الرصاصيين ، كما يشير اليه قوله سبحانه : « وامهاتكم اللاتي أرضعنكم واخواتكم من الرضاعة » . غير ان النصوص الواردة في المقام الصريحة في انتشار الحرمة في دائرة أوسع ، تشمل الاعمام والعمات والاجداد والجذات ، جعلها من جوامع الكلم ، وقد أجبر النبي صلى الله عليه وآله أنه قد أوتي جوامع الكلم ، وقد عرّضت ابنة حمزة على رسول الله صلى الله عليه وآله فسأبي وقال هي اسة أخي من الرضاعة وهذا احد النماذج ، وقد تلونا عليك فيما تقدم الشيء الواقف عنها .

وعلى هذا الاساس اذا حصل الرضاع المحرم ، انتشرت الحرمة من المرصعة وفحلها الى الراضع ، ومنه اليهما .

فبالاول تصبر المرصعة أمًا ، وفحلها أبًا ، وآباؤهما اجدادًا ، وامهاتهما جذات

واولادهما اخوة ، واولاد اولادهما أولاد الأخوة والأخوات ، واخوة المرضعة
احوالا واخوانها خالات ، واخوة الفحل اعماماً ، واحواته عمات ، واولادهما
اولاد الاخوال والاحوات .

وبالتالي ، يصير الراصع ذكراً كان أو انثى ، اباً وبناً ، واولاده وان يرلوا
ذكوراً كانوا أو اناثاً ، لذكور أو اناث احماداً واسباطاً لهما ، كما هو مقتضى البتوة .
توضيح ما ذكرناه ان الله سبحانه حرم سبع نساء بالسب وخمسة نساء بالمصاهرة
كما قال عروجل : « ولا تمكحوا ما نكح آباؤكم من النساء الا ما قد سلف انه كان فاحشة
ومقتاً وساء سبيلاً » حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واحواتكم وعماتكم وخالاتكم
وبنات الاخ وبنات الاحن وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة
وامهات نسائكم وربائكم اللاتي في حوزكم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن فان
لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من أصلابكم وان
تجمعوا بين الاختين الا ما قد سلف ان الله كان عفواً رحيماً » (النساء / ٢٢ - ٢٣) .
فالمحرمات من السب عبارة عن الام ، والبنات ، والاخوات ، والعمات ، والحالات
وبنت الأخ ، وبنت الأخت .

والمحرمات من جانب المصاهرة عبارة عن مكوحة الاب ، وامهات النساء
والربيبة المدخول بامها ، وحليلة الابن ، واخت الزوجة .
واليك بيان هذه العاويى اذا حصلت بالرضاع :

١ - الام من الرضاعة : هي من ارضعتك ، أو ولدت مرضعتك ، أو ولدت
من ولدها ، أو أرضعتها أو أرضعت من ولدها بواسطة أو بوسائط ، فكلهن بمنزلة
امك ، وكما تحرم من جانب السب تحرم من جانب الرضاع ، فالرصاص قائم
مكان النسب .

٢ - البنت من الرضاعة : هي كل انثى رصعت بلبنك ، أولبن من ولدته ، أو

ارضعتها امرأة ولدتها، وكذلك بناتها من النسب والرضاع ، فكلهن بمنزلة بناتك .
٣ - الأخت من الرضاعة : هي كسل امرأة ارضعها امك ، أو رضعت بلبس
ابيك ، وكذا كل بست ولدتها مرصعتك أو فحلها .

٤ وه - الأموات والحالات من الرضاعة : هن اخوات الفحل والمرضعة ،
واخوات من ولدهما ، من النسب والرضاع وكذا كل امرأة ارضعتها واحدة من
جداتك أو رضعت من لبن اجدادك ، من النسب والرضاع .

٦ و٧ - بنات الأخ وبنات الأخت من الرضاعة : هن بنات اولاد المرضعة
والفحل من الرضاع والنسب ، وكذا كل انثى ارضعها اخيك أو بناتها أو بنات أولادها
من الرضاع والنسب . وبنات كل ذكر ارضعه امك أو رضع بلبس اخيك ، وبنات
اولاده من الرضاع والنسب ، فكلهن بنات اخيك واخنتك .

فهذه جملة المحرمات من الرضاع والنسب ، فكل من يصدق عليه أحد هذه
المذكورة في الآية الكريمة ، يحرم التزويج بينهما ، لقيام الرضاع مقام النسب .

وأما المحرم من جهة المصاهرة المذكورة في الآية فقد يحرم من جهة الرضاع
ايضاً ، فإنه صلى الله عليه وآله وإن قال : يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ،
ولم يقل ما يحرم من النسب والمصاهرة ، إلا أن المحرم من جهة المصاهرة
ذو حثيتين ، حثية المصاهرة وحثية النسب . فكل من حليلة الأب ، ومنكوحة الأب ،
وام الروجة ، واخت الزوجة ، والريسة المدخول مامها ، مؤلف من حثية نسبية
وحثية مصاهرية مثلاً منكوحة الأب محرمة على ابنه ، فكونه اباً للعلام أمر نسبي ،
وكونها منكوحة للأب أمر مصاهري ، وقس عليه البواقي فالرضاع يحكم التنزيل
المنصوص عليه في الروايات يقوم مكان الحثية النسبية اعتباراً أو تقييلاً ، وأما
الحثية الأخرى فيجب ايجادها تكوينياً . فيتحقق الموضوع بإحراز أحد جرائمه
بالتنزيل الشرعي ، والآخر بالوجدان والتكوين . وعلى ذلك تحرم حليلة الأب من

الرضاعي، ومسكوة الأب الرضاعي، والام الرضاعية للرجة، والأخت الرضاعية لها، والريبة الرضاعية التي دخل بامها الرضاعية.

وبما ذكرنا من ان المحرم هو من يصدق عليه احد هذه العناوين المذكورة في الآية، نفى على صحة ما اشتهر بين الاصحاب من قصر نشر الحرمة بالرضاع بين الأب الرضاعي والام الرضاعية والمرضع دون غيرهم ممن يربط بالمرضع، وذلك لانحصار عنوان ما يحرم من النسب فيهم، فكما ان الأب في النسب يحرم عليه كل انثى تولدت منه ولو بوسائط فكذلك الأب الرضاعي تحرم عليه كل انثى ارتضعت من لبه ولو بوسائط، وقس بنحو ذلك الام الرضاعية على النسبية، لصدق عنوان الأب والام عليهما.

فيتضح بذلك ان المدار في التحريم صدق هذه العناوين لالوازمها ونظائرها وان كانت في النسب. ولأجل ذلك يجوز للعجل ان يتزوج تحت الراضع بلبه لعدم كونها بتأله، وان كانت أخت ولده، الآن حرمة أخت الولد في النسب ليس من جهة كونها أخت ولده، بل لأجل كونها اما بتأ نسب أو ريبية، وكلاهما متفقين في المقام. فكون الأنثى أخت الولد ليس عنواناً محرماً بل ملازماً لعنوان محرم في النسب، والملاك انما هو وجود الملازم (بالتفصيل) لا الملازم، فان مقتضى التعرض للرضاع في الآية بعد ذكر جملة من المحرمات السببية هو ذلك، كما ان مقتضى السريال الوارد في السة السوية هو ذلك ايضاً. فان المراد من الوصول، اعنى «ما»، وهذه العناوين المذكورة في الآية الكريمة كما لا يخفى، فلا يشمل العناوين الملازمة لها.

وعلى هذا الاساس يجوز لاخته الراضع الدين لم يرضعوا إلى المحل أن ينكحوا في اولاد المرضعة واولاد فعلها، لان تحريم نكاح الراضع في اولادهما للاخوة القائمة بينه وبينهم، واما اخته الراضع فليسوا اخوة لاولادهما، وغاية الامر

كونهم احوه للاخ ، وليس هو من العاوين المحرمة، بل ملازم للعنوان المحرم في النسب ، فان حرمة نكاح أخ الأخ في السب لكونه أحاً من الجانبين أو من جانب واحد ، لا لكونه اح الاخ كما لا يخفى . وقس على ما ذكرنا كل ما يورد عليك من الامثلة مميّزاً بين ما تحقق فيه العنوان المحرم وما لم يتحقق فيه وان تحقق فيه عنوان ملازم للعنوان المحرم .

ومن ذلك يظهر ان الصور الاربع التي استثناءها العلامة في التذكرة من قوله عليه السلام يحرم من الرضاع ما يحرم من السب، لانتحاح الى الاستثناء ، كسائر الصور التي لم يتعرض لها، بعد عدم شمول العموم لها ولغيرها . . فهذا الاستثناء اشبه شيء بالاستثناء المقطع . وديك ما ذكره قال : « يحرم في السب اربع سوة قد يحرم في الرضاع وقد لا يحرم من :

الاولى : ام الاخ في النسب حرام ، لانها اما أم أو زوجة أب، واما في الرضاع فان كانت كذلك حرمت ايضاً ، وان لم تكن كذلك لم تحرم ، كما لو أرضعت اجنبية ، أخاك أو اختك لم تحرم .

الثانية : ام ولد الولد حرام ، لانها اما بنته أو زوجة ابنه . وفي الرضاع قد لا تكون احدهما ، مثل ان ترضع الاجنبية ابن الابن، فانها ام ولد الولد ، وليست حراماً .

الثالثة : جدة الوالد في السب حرام ، لانها اما امك أو ام زوجتك . وفي الرضاع قد لا تكون كذلك، كما اذا أرضعت اجنبية، ولدك ، فان امها جدته وليست بامك ولا ام زوجتك .

الرابعة : اخت ولدك في السب حرام عليك، لانها اما بنتك أو ريبتك واذا أرضعت اجنبية ولدك فبنتها اخت وليست بدت ولا ريبة . انتهى كلامه .

وهذا الذي بحثنا فيه هو المشهور، ويقابله قول آخر وهو عدم الاكتفاء بالعتاوين

السببية المحرمة ونشر الحرمة بالملازمات، وقد عقدنا لذلك فصلاً مستقلاً سيوافيك ان شاء الله تعالى .

العصاة الثانية - وفيها فروع ثلاثة :

١ - كل من يسب الى الفحل من الأولاد ولادة ورضاعاً ، فانه يحرم على الراضع لانه اما تحت من الاب والام ، أو من الاب فقط . والاحت من العناوين المحرمة في الآية . ومثله الاخ .

٢ - المنسوب الى الام رضاعاً فقط لا يحرم على الراضع ، لعدم اتحاد الفحل تخصيصاً لقوله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب بما دل على لزوم اتحاد الفحل . وقد عرفت ان ما يدل عليه روايتنا بريد المعجلي والحلي والشهرة المحققة المستعادة عن رواية الهمداني .

واما المنسوب الى الام ولادة ونسباً فيحرم على الراضع وان لم يتحد في الفحل ، ويدل عليه :

أولاً - العمومات الواردة في باب الرضاع ، فان الرضيعين من أم واحدة - وان اختلف الفحلان - احوان ، والاخوة من العناوين المحرمة ، غاية الأمر خرح منها الرضيعان الاجبيان بالنسبة الى الام ، لأدلة لزوم اتحاد الفحل ، وبقي النسبي والاجنبي تحت العمومات ، فينشر الحرمة وان لم يتحد في الفحل .

وثانياً - موثقة جميل بن دراج عن أبي عبد الله عليه السلام قال : « اذا رضع الرجل من لبن امرأة حرم عليه كل شيء من ولدها وان كان من غير الرجل الذي كانت أرضعته بلته ، واذا رضع من لبن رجل حرم عليه كل شيء من ولده وان كان من غير المرأة التي أرضعته »^(١).

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٥ ، الحديث ٣.

نعم ، يعارضها صحبة صفوان عن أبي الحسن عليه السلام قال : قلت له : «أرضعت أمي جارية بليني . فقال : هي اختك من الرضاعة قلت : فتحل لاح لي من أمي لم ترضعها أمي بلبه ، يعني ليس بهذا البطن ولكن بطن آخر . قال : والفحل واحد ؟ قلت : نعم ، هو أحى لأبي وأمي . قال : اللبن للفحل ، صار أبوك أباهما وأمك أمها »^(١) .

توضيح الاستدلال انه عليه السلام علل حرمة الجارية على الأخ باتحادهما في الفحل ، على رغم كون الأخ ولداً نسبياً للمرضة كما هو المفروض في الرواية . فمع كون الأخ ولداً نسبياً للمرضة والمفروض انه يحرم على الراضعة مطلقاً اتحد فحلها أم لا فلماذا علل الحرمة باتحادهما في الفحل ؟

وان شئت قلت : ان استمرار الامام عليه السلام عن اتحاد الفحل مع تصريح السائل بكون الأخ ولد المرضة نسبياً يدل على تعابر حكمه مع حكم صورة تعدد الفحل .

اللهم الا أن يقال أن التعليل (اللبس للفحل) ليس لشر الحرمة ، فانها حاصلة بعامل آخر وهو كون احدهما نسبياً للمرضة ، وانما هو مقدمة لصيرورة أبيه أباهما واهمه أمها .

وعلى أي حال فالعمل على الموثقة للشهرة المحققة ، واقوائية دلالتها حيث ان دلالتها مطابقة بينما دلالة الثانية ضمنية ، واعراض المشهور عن الصحبة .

على ان ما يدل على لزوم الاتحاد في الفحل قاصر الدلالة أو ليس بصريحها على لزوم الاتحاد فيه بين النسبي والرضاعي . أما رواية العجلي ، فلأن الظاهر منها الرضا عن الأجنبيات ، النسبة الى المرضة حيث قال : « كل امرأة أرضعت من لبن فحلها ولد امرأة أخرى من جارية أو غلام فذلك الذي قال رسول الله » .

(١) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٣ .

وقال : « وكل امرأة أرضعت من لبن فحلين كانا لها واحد بعد واحد من جارية أو غلام فإن ذلك ليس بالرضاع الذي قال رسول الله صلى الله عليه وآله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وإنما هو من نسب ناحية الصهر رضاع^(١) ولا يحرم شيئاً وليس هو سبب رضاع من ناحية ابن القحولة فيحرم^(٢) » .

وحيث أن المفروض في الشق الأول من الرواية كون الجارية والغلام أجبيين بالنسبة إلى المرضعة، يكون المفروض في الشق الثاني منها ذلك أيضاً ، غاية الأمر أن المفروض في الأول رضاع واحد منهما من المرضعة ، وفي الثاني رضاعهما معاً ونشر الحرمة بالنسبة إليهما . وحيث أن مورد الاستدلال المصرح بلزوم الاتحاد في الفحل بين الرضعيين هو الشق الثاني ، فلا يدل على مزيد من لزوم اتحاد الفحل في الاجنيين ، لا في السبي والاجبي .

٢- يحرم على المرتضع الاولاد النسيب والرضاعيون لولد المرضعة النسبي ، لعموم يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ، فإن الراضع بحكم العموم أخ لولد المرضعة ، السبي وعم لاولاد السبيين والرضاعيين معاً . ويدل عليه مضافاً إلى ما ذكره صحيحه عبدالله بن سنان عن أبي عبدالله عليه السلام قال : « لا يصلح للمرأة أن يكتمها عنها ولا خالها من الرضاعة^(٣) » .

وأما الاستدلال عليه بصحيفة أبي عبيدة قال : سمعت أبا عبدالله عليه السلام يقول : « إن علماً عليه السلام ذكر لرسول الله صلى الله عليه وآله ابنة حمرة ، فقال : أما علمت أنها ابنة أخي من الرضاعة . وكان رسول الله صلى الله عليه وآله وعنه

(١) قد مر لانام عليه السلام في صدر الرواية الصهر بالانتساب من ناحية الأم وبه نشر قوله سبحانه : « وجعلنا منه نساءً وصهراً » .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ١ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٥ .

حمزة قد رضعاً من امرأة^(١) ، فقبر صحيح ، اذ هو راجع الى حرمة ابنة الأخ الرضاعي ، والبحث في حرمة ابنة الأخ المتسبب الى المرضعة ولادة^(٢) .
المسألة الثالثة - وفيها فرعان :

الفروع الاول - المشهور أنه لا يكره أن يرضع في أولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعاً^(٣) ، ولا في أولاد زوجته المرضعة ولادة لارضاعاً ، وكأنهم استنوا هذه المسألة من عموم المنزل الذي يكره ، فإن ولد الفحل والمرضعة يسا إلا أخوي ولده من الرضاعة ، وليس محرمين في السبب ضرورة اشتراكهما في الرتبة في الحكم ، وهو توقف الحرمة على الدخول بأمرهم ، وهو متب في المقام . والذي دعاهم الى هذا الاستثناء ، الروايات المستفيض بعضها .

منها - صحيحة علي بن مهزيار قال : سألت عيسى بن جعفر بن عيسى أباً جعفر الثاني عليه السلام « ان امرأة أرضعت لي صبياً فهل يحل لي أن أنزوح اية زوجها؟ فقال لي : ما أجود ما سألت من هاها بؤني ان يقول الناس حرمت عليه امرأته من قبل لبن الفحل ، هذا هو لبن الفحل لا غيره . فقلت له الجارية ليست ابنة المرأة التي أرضعت لي هي ابنة غيره . فقال : لو كن عشرأ متفرقات ما حل لك شيء . منهن وكن في موضع بانك »^(٤) .

فحل أولاد الفحل منزله أولاد أبي المرتضع ، للاحوة الحاصلة بين ولد أبي المرتضع وأولاده .

(١) المصدر السابق ، الباب ٨ ، الحديث ٦ .

(٢) أقول : يمكن تصحيح الاستدلال به بالاولوية ، وذلك انه اذا كان أولاد الراصع الاجبي عن لمرضعة محرمين على أخيه من الرضاعة بص الحديث ، فهم من باب أولى حرام عليه ، اذا كان نسباً للمرضعة .

(٣) سب الى شح في الوسط وجماعة الذهاب الى عدم التحريم .

(٤) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ما يحرم بالرضاع ، الباب ٦ ، الحديث ١٠ .

٢ - صحبة أيوب بن نوح : قال : كتب علي بن شعيب الى أبي الحسن عليه السلام : « امرأة أرضعت بعض ولدي ، هل يجوز لي أن أتزوج بعض ولدها؟ فكتب عليه السلام : لا يجوز ذلك لك ، لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك »^(١).

٣ - صحبة عداقة بن جعفر الحميري قال : « كنت الى أبي محمد عليه السلام : امرأة أرضعت ولد رجل هل يحل لذلك الرجل أن يتزوج ابنة هذه المرضعة أم لا ؟ فوقع : لا تحل له »^(٢).

وقد افنى الأصحاب بمضمون هذه الصحاح ، ولا يصح الى ما نقل عن بعضهم من ان ولدها وولد الفحل ليسوا في الرضاع الا اخوة ولده ، وهم غير محرمين في السبب ضرورة اشتراكهم والريائب في الحكم ، وحرمة الريائب متوقفة على الدخول بامهم ، وهو متنع في المقام . وقد عرفت ان الرضاع يقوم مقام السبب لا الأعم منه والمصاهرة المتوقفة التحريم فيها على النسب وسبب آخر . فان ذلك صحيح لولا التبعد الوارد في النصوص ولذا ذكرنا في صدر المسألة أن التحريم فيها أمر تعدي نيت من الشارع ولا يكاد يستفاد من مجموعات الرضاع لولا النصوص .

عموم المنزلة لا بالمعنى المصطلح

والذي يجب امعان النظر فيه هو التعليل الوارد في هذه النصوص من قوله عليه السلام : « وكفى في موضع بنائك » ، كما في صحبة علي بن مهزيار ، وقوله عليه السلام : « لأن ولدها صارت بمنزلة ولدك » ، كما في صحبة أيوب بن نوح ، فان التعليل كاشف عن ان الحرمة انما هي بسبب حصول علفة بين أبي الرضيع وأولاد

(١) المصدر السابق ، الباب ١٦ ، الحديث ١ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ١٦ ، الحديث ٢ .

صاحب اللبن والمرضة. وليس للحرمة ملاك سوى ما ذكر ، فيجب تعميم الحكم الى موارد لا يلتزم المشهور فيها بالحرمة ، منها :

١ - عدم جواز نكاح أبي المرتضع في أحوات الفحل ولا أم المرضعة . ولا نكاح أم الراضع في أولاد صاحب اللبن وفي أولاد المرضعة ، لأن صيرورتهم بحكم الأولاد لأبي المرتضع يقتضي كون الأولى عمة لأولاده. والثانية أم زوجته، والثالثة أما لأولاد صاحب اللبن والمرضة . وتوهم كونها حكمة لا علة مقطوع العناد ، إذ لا ملاك دونه قطعاً ، فلماذا حرم في بعض دون بعض .

وما في الجواهر من « احتمال نشر الحرمة بالنسبة الى أبي المرتضع وإن علا والحق الأب الرضاعي لأبي المرتضع ، بالنسبة في الحرمة » ، تبعض بلاجهة إذ لا يحلو أما أن يقتصر على مورد النص وهو أبو المرتضع النسبي لا جده ولا أبوه النسبي ، أو يؤخذ بالتعليل ويحكم بعموم التزيل ، فيحرم في عامة الصور .

٢ - عدم جواز نكاح الفحل في أحوة الراضع ، فإن التحريم لو كان لحصول العلة بين أبي المرتضع وأولاد الفحل ، فثلك العلة موجودة في جانب الفحل أيضاً ، وقد أفتى الشيخ في الخلاف والنهاية بالحرمة . فقد صار أولاد أبي المرتضع بمنزلة أولاده . وما في الجواهر من الدفاع عن هذا النص بأن ذلك ليس مقتضى العلة ، وإنما هو نظيرها ، ضرورة اقتضاها صيرورة أولاد الفحل والمرضة أولاداً لأبي المرتضع لا الأعم من ذلك ومن العكس ، فغير تام ، فإن ذلك يصلح لوجعها على لفظ التعليل . وأما إذا قلنا بأن الحكم ، كما يشير إليه التعليل ، هو حصول العلة بين الطرفين ، فهذه العلة ليست من جانب واحد وإنما هي من الجانبين .

ثم انه أنى بجواب آخر وهو أن ولد أبي المرتضع بالنسبة الى الفحل لا يتجاوز كونها تحت الولد ، وهوليس من المتأولين المحرمة ، لأنه مردد بين البنت والريبة المدخول بامها ، وليس الشرط موجوداً . ولكن هذا خروج عن محل الاستدلال

اذ المستدل بالتعليل لا يقتصر في الحرمة على العناوين المحرمة ، بل يجعل هذا دليلاً على نشر الحرمة في ملازمات المحرمات ، فان حرمة نكاح أبي المرتضع في أولاد صاحب اللبن ليس الا لكونهن أخوات الولد ، وهذا بعينه موجود في نكاح الفحل في أولاد أبي الراضع . والحمل على الحكمة قد عرفت جوابه .

٣ - حرمة نكاح الفحل أم أم المرتضع لحرمة ذلك في السب ، فبحرم مثله في النكاح ، لان الراضع اذا صار ولداً يصير أمه زوجة الفحل وأم ايها ، أم زوجته وقد أتى به العلامة في المختلف بعد ما نقل الجواز عن الميسوط ، أحداً بالتعليل الذي يعيد ملاك الحرمة ، ومقتضاء نشر الحرمة في هذه الفروع وغيرها كما سيحيى ، مع انهم لم يلتزموا به .

٤ - عدم جواز نكاح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرصعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة وصاحب اللب ، لأن ثريل أبي المرتضع منرة أبي أولاد صاحب اللبن ، يقتضي الاخوة بينهم كما سينصح عن قريب ، مع أن المشهور بينهم هو عدم الحرمة .

٥ - عدم جواز - اذا ما أرضعت امرأة ابناً لقوم وبتاً لقوم آخرين - نكاح اخوة كل منهما في اخوة الآخر ، لان الاشتراك في الرضاع ، يعقد الاخوة بين المرتضعين وبين من كان في طفتهم من الاخوة والاحوات ، مع انهم أفنوا بجواز النكاح فيما بينهم ، وعدم نشر الحرمة لا يسهما ولا بين اصولهما وفروعهما .

فينحصل انه حيث لم يكن التعليل مطرداً يجوز أن يحمل النهي في هذه الروايات على الكراهة الشديدة ، مع تعميمها الى هذه الصور . وقد أتى به جماعة كما نقله في الجواهر ، قال : وان جماعة حملوها على الكراهة ونعوا التحريم اقتصاراً على اختصاص حرمة الرضاع بما يحرم على النسب^(١) . وهذا هو الأقوى ، وبه يتضح

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٩ .

الحكم في الفروع الآتية .

وأما تحصيل ولد المرضعة بالنسبي دون الفحل - كما أشار إليه في الجواهر : « عدم حرمة الرضاعي منها على ولده الذي هو المنشأ في التحريم عليه لما عرفت من اعتبار اتحاد الفحل بخلاف صاحب اللبن فإن جميع أولاده يحرمون على المرتضع سباً ورضاعاً كما تقدم . مضافاً إلى ما أشار إليه خبر عيسى من أن المنشأ في التحريم لبن الفحل الذي هو مشترك بين الرضاعي والنسبي »^(١).

الفرع الثاني - هل ينكح أولاد أبي المرتضع الذين لم يرضعوا من هذا اللبن في أولاد المرضعة وأولاد فحلها .

نقل عن الشيخ في الخلاف والنهاية المنع ، وبسبب إلى الشهيد . ولكنه أفتى في اللمعة التي هي آحر ما صنفه ، بالجواز . ولا دليل على المنع سوى التبريل الوارد في الروايات ضرورة استلزام صيرورة أولاد الفحل والمرضعة أولاداً لأبي المرتضع ، الأحوة بينهم وبين أولاده وقد عرفت حالها وحال التعليل الوارد فيها . وما في الجواهر^(٢) من منع الاستلزام ضرورة امكان كون المراد منه ذلك بالنسبة إلى التحريم على الأب (أبي المرتضع) بل لعله المنساق منه خصوصاً خبر ابن مهران ، بل المنساق من كل علة لحكم ، أنها علة للحكم الذي سبق له ومقتضى ذلك ، الحرمة في كل ما صاروا في حكم ولده ، لا الحرمة بالنسبة إلى أولاده .

ضعيف ، فإنه تدقيق فلسفي في التعاليل العرفية ، فإنه إذا قيل إن أولاد صاحب اللبن بمنزلة أولاد أبيك ، يجعل العرف ذلك حواشاً لتبريل عام في نطاق واسع ، أي وانهم أخوتك وسائر أولاد أبيك ، وهكذا . وليست ذلك من باب القياس حتى يقال إنه قياس مستبطن العلة ، بل هو لأجل الملازمة العرفية بين التزليلين ، ولعله

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٦ .

(٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٧ .

الى ذلك اشار بقوله عند تقريب الاستدلال : « بل الحرمة بينهم من مقتضى حكم اطلاق المنزلة »^١ .

فلا ماص حيثذ عن امرئى : اما طرح ظهور الروايات ، وحملها على الكراهة الشديدة كما استقرساه ، وليس ذلك بعيد ، حتى في لفظ الحرمة الوارد في صحيح علي بن مهزيار . وليس هذا الحمل بالمستهجن ، فقد ارتكبه المشهور في قوله سبحانه : « الراى لا يكره الا زانية او مشركة والزانية لا ينكحها الا ران او مشرك وحرمة ذلك على المؤمنين » . (المور / ٣) وان كان بعيداً في الآية جداً .

واما الاخذ بعموم التنزيل والمنزلة ولو في نطاق خاص ، وهو حرمة أولاد كل من ابى المرتضع وصاحب اللس على الآخر ، سواء المرتضع وغيره وهذا المقدار من عموم التنزيل لا بأس به بعد عدم امكان حمل الحرمة على الكراهة . وهذا غير عموم المنزلة الدائر على الستهم ، الذى يقطع الفقه بطلانه وعدم دليل عليه ، وعدم بهوض العمومات بانياته ، وبعده عن مستوى الافهام العرفية ، وان العرف لا يتقل الى هذا التنزيل الا بعد تصريح وتبيي بليغ وأكيد .

ولا ينافي ما ذكرناه موثقة يونس بن يعقوب . قال : « سألت أبا عداقة عليه السلام عن امرأة ارضعتني وارضعت صبياً معي ، ولذلك المصى أخ من أبه وأمه ، فيحل لي أن أتزوج استة ؟ قال : لا بأس »^٢ . انتهى . فان الظاهر ان الرضيعين كالأجنيين بالنسبة الى المرضعة ، فالأخ الذي يريد السائل أن يتزوج ابنته ليس من أولاد صاحب اللبن وانما هو من والد غيره . نعم هذا الحديث من وجوه الرد على عموم المنزلة بالمعنى المصطلح كما سيأتي .

وأما موثقة اسحاق بن عمار عن أبي عداقة عليه السلام في رجل تزوج احم

(١) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣١٦ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالنسب ، الباب ٦ ، الحديث ٣ .

أحبه من الرضاة ، قال : « ما أحب أن تزوج أخت أخي من الرضاة »^(١) . فتوصيحه ان المراد اما ان يزوح الرجل ، الأخت الرضاة لأخيه النسبي ، أو الأخت النسبية لأخيه الرضاة ، والرواية على كلا التفسيرين راجعة الى ما نحن فيه ، أي جواز نكاح اولاد أبي المرتضع الذين لم يرتضعوا من هذا اللبن في اولاد صاحب اللبن . والقائل بعموم التحريم يلزمه أن يحمل قوله عليه السلام : « ما أحب . . . » على الحرمة ، كما حمّله عليها جد شيخنا صاحب الجواهر فيما نقله عنه ، ولا وجه لتوجيه منه ، إذ هو قائل بعموم الملازمة . كما أن القائل بالتنزيل من جانب واحد ، كما هو المشهور ، أو قائل بالكراهة في الطرفين ، يلزمه حمّله على الكراهة ، فتدبر .

القول في عموم المنزلة بالمعنى المصطلح عليه

قد عرفت ان المستعاد من عمومات الرضاع هو بشر الحرمة بتحقيق احد العناوين المذكورة في الكتاب العزيز بالرضاع ، فان لم يحصل هو بنفسه بل حصل عنوان ملازم له ، بحيث لو حصل في السب لبشر الحرمة ، لما كان محرماً ، لأن المتيقن من التنزيل هو ما عرفت وغيره يحتاج الى دليل ، وقد وافاك عدم الدليل عليه الا في مورد وهو حرمة نكاح أبي الراضع في اولاد صاحب اللبن نسباً ورضاعاً ، وقد عرفت حال الاستثناء وان الكراهة قريبة جداً لأعراض المشهور من التعليل الوارد فيه على ما عرفت .

نعم ، حكى عن جماعة التعميم والاكتفاء بحصول العناوين الملازمة للعناوين النسبية حكاه المحقق الثاني رحمه الله في رسالته في القاعدة عن بعضهم ، وصرح

(١) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

به السيد الداماد في رسالته في القاعدة^(١).

ولا دليل لهم الا حمل العمومات الواردة في أبواب الرضاع على العنوان
السي وما يلزمه ، وقد عرفت حالها .

وربما استدل بالتعالييل الواردة في البحث المتقدم في نكاح أبي الراضع في
أولاد صاحب اللبن ، ولكنه على عرض التسليم لا يدل على عموم المنزلة المصطلح
عندهم ادغاية الامر بل بالملازمة العرفية على كون أولاد أبي الراضع أولاداً لصاحب
اللبن ، وتحقيق الاحوة بين الطائفتين ، وهذا المقدار من عموم المنزلة لا بأس به لو
حمل النهي فيها على المحرمة . وهو غير المصطلح عليه في هذا الباب فان المنقول
عن القائل في هذا الباب امر واسع جداً .

فقد نقل في الجواهر التزام القائل بمحرمة كل امرأة أرضعت أولاد بعض
المحرمات نسباً أو رضاعاً لصيرورتها بالرضاع بمنزلة تلك المحرمات ، فمرضعة
ابن العمة عمة ، وابن الحالة حالة ، وهكذا .

وقد صرح السيد الداماد رحمه الله بكثير من الصور ، ودونك ما ذكره :

١- تحرم المرضعة على فعلها لو أرضعت أحادها أو اختها لأنويها أو أحدهما ،
لأنها عندئذ صارت اخت الولد . وهو محرم في النسب لأن اخت الولد بنت .
وفيه ان اخت الولد في النسب اما ولد أو ربية وهي اما تحرم اذا دخل بامها ،
فيحتاج الى المصاهرة ، ولا يقوم الرضاع فكان النسب والمصاهرة معاً .

٢ - تحرم المرضعة على فعلها اذا أرضعت ولداً أحياً ، فتصير حينئذ عمة
الولد . فكونها عمة كان حاصله بالنسب ، واما حصل بالرضاع كونه ولداً للفعل .
ويدفعه ان المحرم انما هو اخت الرجل نسباً أو رضاعاً وليست هي احدهما .

٣ - تحرم المرضعة على فعلها اذا أرضعت ولداً اختها ، فتصير الاخت - ام

(١) لاحظ الرسالتين في هامش حاشية الفرائد للمحقق الحارثي رحمه الله .

الولد النسبية - زوجة للفحل، فيحرم الجمع بينها وبين المرضعة. فتحرم المرضعة لاستلزام بقائها على تكاح الفحل، الجمع بين الأختين .

وفيه ان الحرام هو الجمع بين الأختين في الزوجية والمعد عليهما معاً أو تدريجاً وليس المقام كذلك .

٤ - تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت ولد ولدتها، فتصير جدة ولده من الرضاعة وهي ليست من عنوان النسب وانما تحرم اذا كانت اما بسا أو رضاعاً أو أم زوجة وهي ليست كذلك لا لغة ولا عرفاً .

٥ - تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت عمها أو عمتها ، فتصير بنت أخ ولد صاحب اللبن . فكونها بنت أخ للراضع نسبي وكون الراضع ولداً لصاحب اللبن بالرضاع فينتج التركيب الحاصل من النسب والرضاع، كونها بنت أخ ولد زوجها ، فتحرم على زوجها .

وفيه انه ليس بنت أخ الولد من العناوين المحرمة وانما تحرم لكونها بنت الابن ، وليست المرضعة بالنسبة الى صاحب اللبن كذلك .

٦ - تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت خالها أو خالتها ، فتصير بنت اخت ولده . فكونها بنت اخت للراضع نسبي ، وكونه ولداً لصاحب اللبن بالرضاع ، فينتج التركيب الحاصل من النسب والرضاع كونها بنت اخت ولد زوجها ، فتحرم عليه .

وفيه ما في سابقه فان بنت اخت الولد ليست من العناوين المحرمة ، وانما تحرم لكونها بنت البنت ، وليست المرضعة بالنسبة الى صاحب اللبن كذلك .

٧ - تحرم المرضعة على فحلها اذا أرضعت ولد عمها أو عمتها ، فتصير بنت عم ولده أو بنت عمه ولدتها، وهو محرم في النسب، لأن بنت عم الولد فيه انما هي بنت الأخ ، كما ان بنت عمه ولده اما هي بنت الاخت .

وفيه ، ان المحرم انما هو العناوين المذكورة في الآية ، وليست المرضعة بعد ارضاعهما بنت الاخ ولا بنت الاخت .

٨ - اذا أرضعت ولد خالها أو ولد حالتها ، فتصير ابن حال ولد زوجها أو خالتها .

والجواب مما ذكرناه في الصور السابقة واضح .

وقد نقل في الجواهر صوراً كثيرة غيرها حكم فيها السيد ومن تبع نظره بالحرمة ولا نحتاج الى نقلها ودحضها بعد ما أوضحنا الحال فيما تقدم من الصور .

وقد تقدم ان دليل السيد ومن تبعه انما هو العمومات القاصرة عن افادة ما رآه ، والتعاليق الواردة التي أوضحنا حالها في البحث المتقدم وقلنا ان المستفاد منها اما عموم المنزلة لا بالمعنى المصطلح أو الكراهة حتى في مورد التعليل فراجع .

على أنه ترد عموم المنزلة بهذا المعنى المصطلح موثقة يونس بن يعقوب ، قال : « سألت أبا عبد الله عليه السلام عن امرأة أرضعتني وأرضعت صبياً معي ولذلك الصبي أخ من أبيه وامي يجعل لي أن أتزوج ابنته ؟ قال : لا بأس »^(١) . فانه على القول بعموم المنزلة يصير أخ الرضيع الاخر أحاً للرضيع الأول ولو تزوج فانما يتزوج في أولاد الاخ فعلي القول بعموم المرأة لا يجوز ، مع أنه حكم بالجواز .

وموثقة اسحاق بن عمار عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل تزوج اخت أخيه من الرضاعة . قال : « ما أحب أن أتزوج أخت أخي من الرضاعة »^(٢) . ١ . هـ . فان المراد منها اما الاحتمال الرضاعية لأخيه النسبي ، أو الاخت النسبية لأخيه الرضاعي ، وعلى كل تقدير فتكفيها على ظاهر الرواية جائز مع الكراهة ، مع أنه على عموم

(١) لومائل، ج ٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالنسب ، الباب ٦ ، الحديث ٣ .

(٢) المصدر السابق ، الباب ٦ ، الحديث ٢ .

المنزلة بالمعنى المصطلح حرام .

المسألة الرابعة : لا اشكال نصاً وفتوى في أن الرضاع المحرم كما يسمع من النكاح سابقاً يبطل النكاح لاحقاً ، فلو أرضعت زوجته الصغيرة ، امه أو اخته أو جدته أو زوجته أو زوجة أخيه أو زوجة أبيه بليتهما فقد نكح الصغيرة^(١) ، وسواء فيك بعض النصوص الواردة في ذلك في المسائل الآتية .

واما الكلام في ضمان مهر الصغيرة بعد فساد نكاحها وعدمه . فنقول : للمسألة صور :

الاولى - ما لو انفردت الرضعة في المرة الخامسة عشر بالارتضاع بأن سمعت الى المرضعة فامتنعت ثديها من غير شعور المرضعة .

الثانية - ما لو تولت المرضعة ارضاعها محتارة .

الثالثة - ان تتولي ارضاعها ضرورة لحفظ حياة الرضعة مع عدم مرضعة غيرها .

الرابعة - ان تتولي ارضاعها مكرهة .

اما الصورة الاولى فالأقوال فيها ثلاثة :

القول الاول : سقوط المهر لطلان العقد بالانفاخ المقتضي الرجوع كل

شيء الى صاحبه ، فالمهر يرجع الى الزوج ومنفعة البضع الى الزوجة .

وان شئت قلت : انه لم يبذل المهر مقابل التسلط على البضع ساعة أو أياماً ،

بل في مقابل استئدانة تسلطه عليه ما دامت حية ، والمعرض انتفاؤه .

(١) أقول - بصيروتها في الاولى اخته ، وفي الثانية بنت اخته ، وفي الثالثة عمته اذا

كانت جدته لاييه او حالته اذا كانت لأمه ، وفي الرابعة بنته ، وفي الخامسة بنت أخيه ان كان

بليس الاخ والا فريبة أخيه ان كان دخل الاخ بالمرصعة فلا تحرم الصغيرة ، وفي السادسة بنت

أبيه ان كان بين أبيه فهي اخته والا فريبة أبيه ان كان دخل الاب بها فلا تحرم عليه لان

ربية الاب غير محرمة على الابن .

وما عن بعض الأكابر قدس الله سره من توقف حكم المسألة على أن مقتضى القاعدة في بطلان العقود هل هو انحلال العقد من أول الأمر أو انقطاع مقتضى العقد من حيث بقاءه واستمراره في عمود الزمان ، فعلى الأول يسقط المهر وعلى الثاني فالمتجه هو الثبوت ، غير تام لما عرفت من أن الزوج لم يبذل المهر لتسلط البصع آناً أو ساعة بل بذله لاستمرار تسلطه عليه ما دامت حبة وإذا امتنع التسلط عليه خصوصاً بفعل من جانبها ، فلا وجه لأن تسلط الروجة على المهر ، ولا يتسلط هو عليها .

القول الثاني : ثبوت نصف المهر ، ولا دليل عليه سوى القياس بالطلاق .

القول الثالث : ثبوت المهر كاملاً ، لأن المهر ينسك بالعقد وتصنيفه بالطلاق قبل الدخول خرج بالنص ، ولذلك يثبت بموت الزوجة . وأما الفسخ بالعيوب فقد فرقوا فيها بين العيوب السابقة على العقد ، والطارئة عليه فحكموا بالسقوط في الأول والثبوت في الثاني ، وهو أيضاً مقتضى القاعدة ، فإن الزوج لم يقدم على الزواج إلا بطن أنها صحيحة حالية عن العيوب فإن كونها معيبة فله أن يسقط المهر بخلاف ما لو بان كما أقدم عليه فثبت المهر ولكن طره العيب بعد ذلك .

والظاهر أن الأخير هو الحق الذي يليق أن يعتمد عليه ، فإن المكاح ليس من العقود المعاوضية حتى يستلزم الفسخ أو الانساح رجوع كل شيء إلى صاحبه ، بل هو رابطة بين الزوجين ، كما أن البيع رابطة بين المالكين . وأما المهر فأنما هو كرامة وتكريم من الزوج لزوجته ، وليس ثماً للتسلط على بصعها ، وبذلك يفترق عن اجرة البغي، وعن الاجرة المبذولة في عقد التمتع^(١) ، وهذا واضح عند الرجوع

(١) أقول : ربما ينقص بما ورد عن الائمة عليهم السلام من تعليل جوار النظر إلى من يريد زواجها بأنه « اما يشترها بأعلى الثمن » أو « فلم يعطى ماله » . ويجاب بأن ذكره عليه السلام له من باب التقريب ولرفع التعجب عن جوار النظر إلى الموضع المحرمة . فتأمل .

الى العقلاء الذين هم المراجع في هذه الامور .

واما ضمان الرضعة فيتضح حاله عند البحث عن ضمان المرضعة في ثاني الصور ، وما يقال في عدم ضمانها من ان فعلها كعمل الهائم فلا تضمن ، غير تام لعدم اشتراط العلم والشعور والتكليف في الضمان ، فلا فرق في الحكم الوضعي بين الصغير والنائم والمأهول والسكران كما حقق في محله .

واما الصورة الثانية: وهي اقسام المرضعة على الارضاع باختبارها ، فالحق فيها ما اوضحناه في الصورة السابقة من ثبوت المهر ، كما أن الحق الرجوع فيه على المرضعة ، فان المهر وان لم يكن في مقابل البضع أو استبقاء منافعها ، الا ان يذلل لها من الزوج انما كان بداعي العفة الزوجية وقائنها في حباله وقد اضرمت المرضعة بالزوج بارضاعها ، واتلعت عليه ما يذلل في سبيل العفة الزوجية ، وقاعدة الائتلاف قساعة عقلانية لا تختص بالاموال الخارجية بل تعم كل مورد حصل فيه حسارة على الانسان بلا جهة . ولوا غمضنا عن تلك القاعدة ، فقاعدة لا ضرر هي المحكمة ، فيرجع الزوج على المرضعة بمهر المثل دون المسمى ، سواء كان انقص أو ازيد .

اللهم الا ان يقال ان مهر المثل في هذه الموارد ينقص عن المسمى بكثير ، والزواج انما يدل المسمى بتحليل بقساة العفة الى أي وقت شاء فكيف يقتصر ما تؤديه المرضعة على مهر المثل مسع انما اضرمت بالزوج بأكثر منه . والرجوع على المرضعة بالمسمى لو لم يكن أقوى ، فلا أقل يساوي الاحتمال الاخر أعني الرجوع عليها بمهر المثل .

ومنه يظهر حال الصورة الاولى فيسقط مهرها بفعلها بعد ثبوته بالعقد . كما يعلم أيضاً حال من لم يسم لها المهر فبقه مضافاً الى الاحتمالات السابقة احتمال رابع وهو التمتع بشيء ، ولكنه مردود باختصاص التمتع بما اذا كان الانعصال بالطلاق

لقوله سبحانه : « وللمطلقات متاع بالمعروف حقا على المتقين » (البقرة / ٢٤١).
واحتمال حامس وهو الضمان بمهر المثل فانه المرجع فيما لم يسم، ويسقط
بارتضاعها بنفسها ، ويسقط لو تولت المرضعة ارضاعها وترجع الزوجة على
الزوج وهو على المرضعة .

وأما اذا كان الرضاع بفعل الصغيرة والكبيرة ولكن لم تعها عليه ، فلو لم نقل
أن تمكينها بمنزلة المباشرة ، فلا أقل من القول باستناد الفعل اليهما، فيكون السبب
كليهما فيرجع الزوج على المرضعة بنصف ما غرمه للزوجة .

وأما الصورة الثالثة وهي اقدام المرضعة على الارضاع حفظاً لحياة الصغيرة ،
فالمشهور بينهم في نظائر المورد الضمان لتحقيق الانتلاف المباشر الذي هو من
موجبات الضمان غاية الأمر يرفع الاثم كالطبيب واليطار .

وليه انها اذا تولت الارضاع بأمر الشارع صارت في فعلها وارادتها مقهورة
للشارع ، فلا ينقص فعلها عن فعل المكره . لا أقول هي مكرهة بل هي محتارة ،
الا انها انما احتارت الارضاع بأمر الشارع وانذاره ، فلا يستعقب الضمان اصلا .

وان شئت قلت : ان أمر الشارع بالارضاع يدل بالدلالة الالتزامية على رفع
التكليفين : التكليفى المصطلح والوضعي . وأما التطلب فاذا كان لايجلب منعة ولا
اجرة بل وقع الامر من الشارع بالقيام به كما اذا لدع المصاب ورأى الطبيب ان
حياته لا تستديم الا بقطع يده فطعها فمات ، لم يضمن .

والحاصل، ان الامر بالارضاع أمراً الزامياً بحيث يستتبع العقاب على تركه،
لا يجتمع لدى العرف مع الضمان وقد اقدم لصالح الغير وليس هذا مثل التحدى
من مال الغير لحفظ الحياة فانه يضمن لانه لصالح نفسه .

وأما الصورة الرابعة وهي ما اذا كانت المرضعة مكرهة على الارضاع، فيدخل
في باب الاكراه المعلوم حكمه في غير مورد من الأبواب .

فروع خمسة :

الاول : اذا كانت له زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة فتارة
تحرمان واخرى تحرم الكبيرة خاصة ، واليك صور المسألة .

١ - أن يكون الرضاع بلبن الزوج وقد دخل بالكبيرة .

٢ - أن يكون الرضاع بلبنه ولم يدخل بها .

٣ - أن يكون الرضاع بلبن غيره ولكنه دخل بها .

٤ - أن يكون الرضاع بلبن غيره ولم يدخل بها .

ففي الصور الثلاث الاول تحرمان ، وأما في الرابعة فتحرم الكبيرة خاصة دون
الصغيرة ، نعم يطل عقدها وله تجديده . واليك فيما يلي بيان أحكام هذه الصور .

اما الاولى : فتحرم الكبيرة لدخولها تحت عنوان محرم وهو دامات نسائكهم
وتحرم الصغيرة من جهتين ، صيرورتها سناً ، وصيرورتها ربيبة لدخوله بامها المرضعة .

اما الثانية : فتحرم الكبيرة لما ذكرناه في الاولى ، وتحرم الصغيرة من جهة
واحدة وهي صيرورتها - برضاها من لبه - بنتاً له . ولم تصر ربيبة لعدم دخوله
بامها كما هو الفرض . وأما تصوير امكان كون اللبن للزوج مع عدم دخوله بها
فواضح ، لامكان أن يكون الزوج اولدها شبهة ثم عقد عليها ولم يدخل بها بعد العقد
الى حين الرضاع ، أو كان قد دخل بها بكتاح سابق ثم طلقها وهي ذات لبن منه ثم
عقد عليها بعد العدة ولم يدخل بها بعد العقد الى حين الارضاع .

اما الثالثة : فتحرم الكبيرة لصيرورتها أم الروجة ، والصغيرة لصيرورتها ربيبة
قد دخل بامها .

واما الرابعة : فتحرم الكبيرة لما ذكرناه في سابقه ، وأما الصغيرة فلا تحرم عليه
لأنها لا تعدو عن كونها ربيبة لم يدخل بامها وهي غير محرمة . نعم يفسح العقد

عليها ، وسيوافيك الكلام فيه .

وربما يقال : ان حرمة الكبيرة ما هو الا لاجل كونها ام الزوجة ، مع أنه لا يصدق عليها عنوان الامية الا في آن زوال الروحية عن الصغيرة وصدق البتية عليها . فقي الان الذي يصدق على الكبيرة الامية ، يصدق على الصغيرة البتية ، فنصير الزوجة الكبيرة في آخر لحظات الارضاع أم البنت لا أم الزوجة حتى تحرم . وبالجمله ، ليس هنا آن تكون الكبيرة فيه اما والصغيرة زوجة حتى يصدق عليها ام الزوجة ^(١) .

وأجاب عنه في الجواهر بكفاية ارضاع من كانت زوجته .

ولكنه ضعيف ، بل محالف لصحيح علي بن مهزيار عن أبي جعفر عليه السلام قال : قيل له : « ان رجلا تروح بجارية صغيرة فأرضعتها امرأته ثم أرضعتها امرأة له اخرى ، فقال له ابن شبرمة : حرمت عليه الجارية وامراتاه . فقال أبو جعفر عليه السلام : اخطأ ابن شبرمة ، تحرم عليه الجارية وامراته التي أرضعتها أولا . فأما الاخيرة فلم تحرم عليه ، كأنها أرضعت ابنته » ^(٢) .

اذ لو كان ارضاع من كانت زوجة ، موجبا لنشر الحرمة ، للزم تحريم الثانية أيضاً لانها أرضعت من كانت زوجة ، مع أنه عليه السلام لم يحكم بحرمتها ^(٣) .

(١) أقول: الاشكال مني على اعتبار الفعلية في عنوان « امهات نسائكم » أي للمحرم هوام الزوجة الفعلية لا ام الزوجة السابقة . وهذا مني على كون المشتق حقيقة في المتلس ، « ام لزوجة الفعلية » . وأما اذا قيل يكون المشتق أعم منه وما انقصى عنه المبدأ ، فيكون عنوان « ام الروحة » المحرم أعم منه من الزوجة الفعلية والسابقة ، فيرتفع الاشكال .

(٢) لو سائن ، ح ١٤ ، كتاب النكاح ما يحرم بالرضاع ، اثبات ١٤ ، الحديث ١ .

(٣) أقول : لا يحلو هذا الاستدلال من نظر ، اذ لو لم يكن ارضاع من كانت زوجة موجبا لنشر الحرمة ، فلم حرم الامام عليه السلام الكبيرة الاولى ، مع انها أرضعت - على ما عرفت في الاشكال - من كانت زوجته ، اللهم الا ان يقال بعدم اعتبارها بهذه الدقة في هذا القسم ، كما سيصرح به في المتن .

والأولى أن يقال بأن ما ذكر في الأشكال تدقيق عقلي لا يلتفت إليه العرف، بل هو يحكم في هذا المورد بأن الكبيرة بارضاعها الصغيرة صارت أم زوجة الرجل، ولا يلتفت إلى أن أول زمان صدق الأمية ملازم لانقضاء آخر جزء من الزوجية وصدق البتية، فإن هذه الدقة خارجة عن مستوى الأفهام العرفية ولعله إلى ذلك يشير صاحب الجواهر حيث أتى بجواب آخر وقال بأن ظاهر النص والفنوى الاكتفاء في الحرمة بصدق الأمية المقارنة لمسح الزوجية بصدق البتية إلا الرمان وإن كان متحداً بالنسبة إلى الثلاثة أي البتية والأمية وانفساخ الزوجية، ضرورة كونها معلولات لعلة واحدة، لكن آخر زمان الزوجية (للصغيرة) متصل بأول زمان صدق الأمية، فليس هي من مصداق أم من كانت زوجتك، بل لعل ذلك كاف في الاندراج تحت امهات النساء، بخلاف من كانت زوجتك^(١)، وهذا غير ما إذا كان هناك فصل طويل بين زوال الزوجية وصدق الأمية كما في مورد رواية على بن مهزيار بالنسبة إلى الكبيرة الثانية.

وأما بطلان عقد الصغيرة في راحة الصور، فربما يقال بأن مقنص الاستصحاب بقاءه، والمانع إنما طرأ على نكاح المرضعة لا الصغيرة، وقياس ذلك على العقد عليهما دفعة واحدة غير صحيح.

ولكن فيه أنه لما اتحد رمان صدق الأمية والبتية كما عرفت، استحال بقاء العقدين عليهما، فتخصيص أحدهما بالبطلان دون الآخر ترجيح بالمرجح. وليس المراد من تنظيره بالعقد على الأم والبت ابتداءً إلا هذا.

وأما العمل بالقرعة فربما يقال باختصاص أدلتها بماله واقع محفوظ فاشتباه ظاهراً، لا لترجيح المشتركين في السبب والألجرت في العقد عليهما دفعة. وفيه أنه لا دليل على اختصاصها بالمتحقق واقعاً المشتبه ظاهراً، كما هو محقق

(١) الجواهر، ج ٢٩، ص ٣٢٩ - ٣٣٠.

في بابه ، بل الوجه في عدم العمل بها ، اختصاص أكثر أدلتها بالتشاح والتزاع ورفع الخصومة^(١) .

كل ذلك حسب القاعدة . وأما النصوص ، ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام قال : « لو أن رجلاً تزوج جارية فأرصعتها امرأته ، فسد النكاح »^(٢) وفي نسخة « فسد نكاحه » . وعلى كلا التقديرين يحتمل أن يكون المراد فساد نكاح المرصعة والرضيعة معاً ، أو فساد نكاح أحدهما .

وفي صحيح الحلبي وعبد الله بن مسان عن أبي عبد الله عليه السلام : « في رجل تزوج جارية صغيرة فأرصعتها امرأته وأم ولده . قال : تحرم عليه »^(٣) . فيه احتمالان المذكوران^(٤) .

القول في مهر الكبيرة والصغيرة

إذا أرصعت الكبيرة الصغيرة ، فهل على الزوج مهر الكبيرة مطلقاً ، أو ليس عليه مطلقاً ، أو يفرق بين الدخول بها فيجب عليه مهرها ، وعدمه فلا ؟

الأخير هو خيرة الشرائع والأقوى هو الأول ، لأن المهر من توابع العقد ويستقر على ذمة الزوج ، ولها مطالبته به كله وإن لم يدخل بها ، بل لها عدم تمكينه مالم يدفع المهر ، فلا يتوقف وجوب دفعه على الدخول نعم لو طلقها قبل الدخول

(١) كل ما ورد من الروايات في المقام إنما هو في موارد رفع التشاح والتزع بين شخصين أو أشخاص ، أو قابل للحمل عليه ، إلا رواية واحدة وردت في استحراج لثاة الموطومة ، من قطع القتم . فراجع ما حررناه من دروس شيخنا الأستاذ - دام ظله - حول القواعد الأربع .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، أبواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٠ ، الحديث ١٠ .

(٣) المصدر السابق ، الباب ١٠ ، الحديث ٢ .

(٤) المتجه قريباً حملة على بطلان نكاح الجارية الصغيرة ، لأنه هو المسؤول عنه .

كان للزوج استرجاع نصف ما أعطاه ، أو دفع نصف ما فرضه لها حين العقد ان لم يكن أداه بعد . والتنصيف بالطلاق حكم شرعي خرج بالدليل . ومن هنا لا يكون موت احد الزوجين منصفاً للمهر على المشهور وبذلك يعلم أنه لا فرق بين صورتي الدخول وعدمه .

وما ذكره المحقق في الشرائع من علم المهر في الصورة الثابتة ، مستدلاً بان الفسخ جاء من قلها ، وما أضاف إليه صاحب الجواهر من ان مقتضى الانفساخ رجوع كل شيء الى محله ، عبرتاً لما عرفت من استقرار المهر على الزوج بالعقد ولادليل على كون الفسخ مطلقاً حتى في النكاح كذلك ، بل هو كذلك في المعاملات فيرجع كل من العوضين الى محله ، وليس النكاح معاملة ولا معاوضة عرفية أو شرعية . اللهم الا ان يقال بأن فتوى المشهور استقرت على انه اذا فسخ الرجل عقد زوجته باحد العيوب المقررة ، فان كان قبل الدخول فلا مهر لها ، وان كان بعده استقر المهر المسمى . وكذا الحال في فسخ المرأة ، فتستحق تمام المهر ان كان بعد الدخول ، ولا تستحق شيئاً ان كان قبله ، الا في العن ، فانها تستحق عليه نصف المهر المسمى . وهذا كاشف عن كون استقرار المهر بالعقد مشروط بالتمتع بالبضع ، وان المهر غرامة يدفعها الرجل ، لكون الاستمتاع بها يوجب نزول قيمتها عند العرف . وعلى هذا فعدم ثبوت المهر قبل الدخول لا يخلو عن وجه وجيه . والاحتياط طريق النجاة .

واما الصغيرة ، فهل يشت لها المهر أولاً ، مقتضي القواعد على ما تقدم ، ثبوت المهر لها على الزوج . وما ذكره صاحب الجواهر من ان مقتضى الانفساخ علم رجوعها عليه بشيء خصوصاً مع عدم التخصيص منه ، قد عرفت ما فيه . وكون المهر من لوازم العقد وتبعاته ، لا يجعله مقيداً بالدخول وبقاء العقد ، والتنصيف بالطلاق حكم تعدي خرج بالنص . ورغم كل ذلك ، قد عرفت بعد نقلنا لفتوى المشهور

كون الأقوى عدم ثبوت المهر لها . والاحتياط يدفع المهر أقرب .

نعم ، يجوز للزوج الرجوع على الكبيرة بما غرمه من مهر الصغيرة ، إذا لاشك أن الكبيرة يعملها قد أضرت بالزوج ، حيث أنها بارضاعها الصغيرة حرمتها عليه وأبطلت نكاحها الذي انفق الرجل في طريقه مهراً وأموالاً ، وقد ذهب ذلك سدى بفعل الكبيرة ، وهذا صررتضمنه ، فيجوز له الرجوع عليها بالمهر المسمى ، أو بمهر المثل ، والثاني أقوى ^(١) .

الفرع الثاني - إذا كان له ثلاث زوجات ، كبيرة وصغيرتين ، فأرصدتهما الكبيرة ، حرمت هي لأنها صارت أم زوجته فتدخل تحت قوله تعالى « وأمهات نسائكم » ، وحرمت الصغيرتان لأنهما صارتا بتيه ، أن كان الارضاع بلبنه ، أو ببيته إذا دخل بهما المرضعة ، والريبة كما تحرم بالنسب تحرم بالرضاع .

وأما إذا لم يكن الارضاع بلبنه ولم يكن دخل بها حرمت الكبيرة فحسب ، لصيرورتها أم زوجته ، دون الصغيرتين لأنهما حبدك بناتان رصاعتان لزوجته التي لم يدخل بها ، وهو غير محرم بالنسب ، وكذلك بالرضاع . وفي هذه الصورة ينفسخ عقدهما لو رصعتا دفعة واحدة ، لعدم إمكان اجتماع عقد الأم وبنتها بقاءً ، وليس أحد المقدنين أولى بالطلاق من الآخر ، فينفسخ الجميع . وأما إذا رصعتا بالتعاقب حرمت الأم كما عرفت ، وانفسخ عقد الأولى من الرضيعتين دون الثانية ، لأن ملك البطلان امتناع بقاء صحة عقد الأم والبنت ، وهو موجود في الأم والأولى ، دون الثانية ، فليست هي الأبنت من كانت زوجته . وهذا كله فيما لم يصدق على الرضيعتين هنوان البتة ، ومع صدقه - فيما إذا كان الرضاع بلبنه كما سلف -

(١) وجه الأول إبطال النقد ، ووجه الثاني تحريم الصغيرة عليه مؤيداً . فينتج مهر

المثل في الصور الثلاثة الأول ، والمسمى في الأخيرة .

فالامر واضح^١ .

الفرع الثالث : لو كان له ثلاث زوجات ، كيرتان وصغيرة وصبيعة ، فارضعتها
احدى الكبيرتين اولا الرضاع المحرم ، بلبنه ثم ارضعتها الاخرى كذلك .
لا ريب في حرمة الاولى ، لصيرورتها اما لزوجته ، والصغيرة لصيرورتها
بنثا له .

واما الكلام كله في حرمة المرضعة الثانية ، فالمحكي عن الاسكافي ، والشيخ
في النهاية ، وظاهر الكلبي . وسيد المدارك ، وصاحب الرياض ، وكاشف اللثام
وعبرهم من الاعلام حلتها وعدم حرمتها ، لعدم دخولها تحت احدى العناوين
المحرمة ، اذ عاينة ما في الباب أن الصغيرة صارت - برضاع المرضعة الاولى -
بنثا للرجل ، ومرصعة البنت ليست محرمة . والى ذلك يشير ما في خمران مهزبار
- الوارد في المعروض - من قوله عليه السلام : « فاما الأخيرة فلم تحرم عليه ، كانها
أرضعت ابنته »^٢ . مصافاً الى ادلة الحل وعموماته .

وأورد على ذلك : اولاً : بأنه لو كان بقاء المبدأ شرطاً في صدق المشتق ،
لزم عدم تحريم الكبيرة الاولى ايضاً ، لعدم اجتماع الامية والزوجية في آن حتى
تكون الاولى ام زوجة الرجل فقد مر اتحاد زمان عروض الامية للكبيرة والبتية
للصغيرة وزوال الزوجية عنها .

يلاحظ عليه : ما قدمناه من القضاء العرفي بكفاية مقارنة زمان عروض الامية
للكبيرة لزمان روال الزوجية عن الصغيرة في صدق اتصافها بكونها ام الروجة .

(١) أقول: بقي صورة وهي كون الرضاع لا يلبس مع كون الكبيرة مدخولاً بها، ومقتضى
القواعد حرمة الكبيرة لصيرورتها ربيثين له .

(٢) الوسائل، ج ١٤، كتاب النكاح، ابواب ما يحرم بالرضاع، الباب ١٤، الحديث ١.
رواه الكلبي ، عن علي بن محمد ، عن صالح بن أبي حماد ، عن علي بن مهزيار ، عن أبي
جعفر الجواد عليه السلام .

واما الثانية ، فلم يكن عروض الامة لها مقارناً لزوال الزوجية عن الصغيرة ، بل كانت الزوجية قد زالت عنها منذ مدة ، فتصير الثانية بارضاعها أمّاً لها وام البنت ليس محرمة . وهذا كاف في الفرق بينهما .

وثانياً - بان وراي الثانية وزان ام المطلقة ، فكما يكفي فيها ام من كانت زوجته وان رالت صها الزوجية بالطلاق ، وكذلك الثانية ها يكفي فيها كونها ام من كانت زوجته التي رالت عنها الزوجية بسبب آخر غير الطلاق وهو الرضاع الاول .

يلاحظ عليه ان حرمة ام المطلقة ليست لكونها ام من كانت زوجته ، بل لكونها ام الزوجة العلوية في آن من الانات قبل الطلاق ، وهو كاف في بشر الحرمة ولو تحقق آنأ ما .

ولانثا - بضعف الرواية بوجود صالح بن أبي حماد ، وهو ضعيف . فقال النجاشي في حقه : « كان امره ملياً ، يعرف ويكر » .

وفيه ان اتفاق الرواية كاف في العمل بها ، مضافاً الى عمل عدة من الفقهاء بها ، مع ان دليل حلية الثانية لا يحصر بالرواية ، بل يكفي فيه عمومات الحل^(١) .

الفرع الرابع - لو طلق زوجته بعد الدخول بها فأرضعت زوجته الصغيرة حرمتها معاً ، اما الكبيرة فلانها صارت ام زوجته ، واما الصغيرة فلانها صارت بنتاً له ان كان الارضاع يلينه ، ورؤية المدخول بامها ان لم يكن به .

واشكل في المسائل في حرمة الصغيرة فيما اذا لم يكن الارضاع يلنه لعدم

(١) أقول : ضعف صالح بن أبي حماد غير ثابت لأن غاية ما تفيد حارة النجاشي التردد أو التوقف في شأنه ، فيرجع عند ذلك الى أقوال غيره من الاصحاب وحرיתי الرجوع . وقد روى الكشي في حقه عن علي بن محمد القنسي وهو فاضل معتمد ، قال : « كان أبو محمد الفضل - يعني بن شاذان استاده - ويرتضيه ويمدحه » فينتج عنه في المدح والثناء وتكون الرواية عند ذلك حسنة معتبرة .

صدق الريبة عليها، ببيان أن الريبة الحسية عبارة عن بنت الزوجة الفعلية لا بنت من كانت زوجته فتعصر الريبة الرضاعية بالبنت الرضاعية لزوجه الفعلية لامن كانت زوجته .

فأي فرق بين قوله سبحانه : وأمّهات نسائكم وقوله تعالى : « وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلن بهن ، حيث حملتم الأولى على الفعلية ، كما عليه رواية ابن مهزيار في رد اسن شبرمة ^(١) ، فاشترطتم ان تكون ام الزوجة المحرمة ، ام الزوجة الفعلية ، ولكن اكتفيتم في الثاني بمطلق الزوجة ، وان انقضى عنها المبدأ ، كما فيما نحن فيه . مع ان الوارد في الآيتين لفظ واحد وهو « نسائكم » ، ولا يضر كون الخارج عن الزوجية هنا المرضعة وهناك الرصيعة ، لا اشتراكهما في المعنى المقنضي للتحريم .

وقد حاول صاحب الجواهر ابداء الفرق بين المقامين ولم يأت بشيء مقنع ، فعاية ما ذكره دعوى وضوح الفرق بين المسألتين ضرورة صدق الريبة على بنت من كانت زوجته ساء ورصاعاً ، بخلاف امهات نسائكم فانه غير صادق على من كانت امرأته ^(٢) . وهو أقرب الى المصادر .

والظاهر ان الفرق العارق بين المسألتين هو الدخول ، فقد دلت رواية ابن مهزيار المتقدمة ^(٣) على لزوم الفعلية في ام الزوجة حتى تحرم ، ولذلك لم تحرم الزوجة الثانية ، لعدم كفاية ارضاع زوجته السابقة في الحرمة .

واما في المسألة الثانية ، فقد دلت صحيحة محمد بن مسلم على عدم اشتراط الفعلية في الزوجة حتى تحرم ابتها بعنوان الريبة . قال : سألت أحدهما عليهما السلام عن رجل كانت له جارية فأعتقت ، فزوجت ، فولدت ، أبصالح لمولاهما الاول

(١) الوصائل ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٤ ، الحديث ١ .

(٢) الجواهر ، ج ٢٩ ، ص ٣٣٤ .

(٣) الوصائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٤ ، الحديث ١ .

أن يتزوج استنها؟ قال : لا ، هي حرام ، وهي ابنته ، والحررة ، والمملوكة في هذا .
ثم قرأ هذه الآية : «وربائكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن»
انتهى^(١) .

والرواية صريحة في المراد ، وبذلك يندفع الاشكال ، ويجلي الغبار عن وجه
المسألة .

الفرع الخامس - لو كان لرجل روجة صغيرة ولاحر زوجة كبيرة ، فطلق كل
منهما زوجته ، وتزوج بروجة الاحر . ثم أرضعت الكبيرة الصغيرة ، حرمت الكبيرة
عليهما ، سواء أكان ارضاعها بلبن واحد منهما ام كان بلبن غيرهما لصبرورتها ام زوجة
فملا لصاحب الصغيرة ، وام من كانت زوجته بالسبة الى الاحر ، بناءً على عدم
اشتراط تقارن الزوجية والامية ، واما مع اشتراطه كما هو الحق على ما عرفت في
الفرع الثالث فلا تحرم على الاخير .

واما الصغيرة فتحرم على كل من دخل بالكبيرة لصبرورتها ربيبة قد دخل بامها .
ولو فرض دخولهما بها ، حرمت عليهما معاً . وهذا كله اذا لم يكن الارضاع بلبن
احدهما ولو كان كذلك ، صارت بنتاً لصاحبه .

المسألة الخامسة : اذا تزوجت امرأة كبيرة بصغير ثم فسخت^(٢) اما لاحد العيوب
المجوزة للفسح أو لأنها كانت مملوكة فاعتقت . ثم تزوجت زوجاً آخر واراضعت
ذلك الصبي بلبن زوجها ، حرمت على الزوج والصغير معاً .

أما على الزوج : فلأنها بارضاعها الصغير يصير ابناً لزوجها ، فتصير هي حليمة
ابنه بناءً على عدم اعتبار بقاء المبدأ في صدق المشتق ، وكما به كونها زوجة للصغير

(١) الوسائل ، ج ١٤ ، ما يحرم بالمصاهرة ، الباب ١٨ ، الحديث ٢ .

(٢) جعل الفسخ من طرف الكبيرة لعدم صحة الفسخ من قبل الصغيرة ما لم يلح . وأما
فسخ الولي عقد النكاح ، فهل هو كالمبيع يتوقف على المصلحة أو عدم المصلحة أو لا يصح
مطلقاً وجوه .

في وقت ما . واما على الصغير ، فلانها تصير بارضاعه أما له ، ومنكوحة ابيه الرضاعى ، مثلها تحرمان عليه .

ولوانعكس الامر فتزوجت بالكبير أولا ثم طلقها بعد أن أولدها ، ثم تزوجت بالصغير ، فارضته من لبن زوجها السابق ، فتحرم عليهما ايضاً . غير أن حرمتها على الكبير في الصورة الاولى كان متوقفاً على كون المشتق حقيقة في الاعم ، لانها حينما كانت حليقة للصغير لم يكن ابناً له ، وعندما صار ابناً له لم تكن حليقة له . واما في هذه الصورة فحرمتها على الكبير غير متوقفة على صدق المشتق على الاعم ، لانه عندما صار الصغير ابناً له كانت حليقته فعلاً فتأمل ^(١) .

المسألة السادسة - لو زوج ابنة الصغير بابنة اخيه الصغيرة ، ثم ارصعت جدتهما احدهما ، انفسخ النكاح . لان المرتضع ان كان الذكر ، يصير بعد الرضاع عمّاً أو خالاً لزوجته ، وذلك انه اذا ارتضع من جدته لايه ، صار أخاً لايها وبالتالي عمّاً لها . واذا ارتضع من جدتها لامها ، صار أخاً لامها وبالتالي خالاً لزوجته .

واما اذا كان المرتضع ، الأنثى ، فتصير بعد الرضاع عمّة لزوجها ان كانت المرضعة جدة الصغير لايه ، أو خالة لزوجها ، ان كانت جدته لأمه .

وقد يتحقق العنوان المحرم في كلا الجانبين فيما لو رضع كل منهما من اي الجدات المذكورات .

المسألة السابعة - اذا اعترف الرجل بان هذه المرأة اختي أو بنتي من الرضاعة على وجه يصح حسب منهما . فان كان الاقرار قبل العقد عليها يقل قوله ويحكم

(١) وجهه انها عندما أرضعت الصغير وأتمت الرضاع المحرم ، وان صار من تلك اللحظة ابناً للزوج السابق ، الا أنها لم تعد زوجة الصغير وحليقته ، بل صارت به ، فلم تتحقق الضحية في حيلة الابن ، وهي ايضاً في هذه الصورة الحليقة السابقة لايه ، اللهم الا على المسامحة العرفية المتقدمة ،

عليه بالتحريم ، لمعموم دليل الاقرار ، سواء صدقته المرأة أو كذبتة أو ادعت عدم علمها بما يقول .

ولو كذب نفسه واظهر لدعواه تأويلاً محتملاً ، وافقته المرأة ، فهل يقبل قوله لانحصار الحق فيهما ، أو يوحّد باقراره السابق اذ لا انكار بعد الاقرار ، الاقوى هو الاول ، لانصراف قوله صلى الله عليه وآله : «أقرار العقلاء على انفسهم جائز»^(١) ، الى غير هذه الصورة ، خصوصاً اذا وافقته المرأة ، أو لم تخصمه وادعت عدم العلم . واما قولهم : لا انكار بعد الاقرار ، فانما هو اذا اوجد اقراره حقاً لمن أقر له ، لأنه يؤخذ به وان لم يوجد حقاً أو اوجد حقاً لأحد ، أو اوجد ووافق المقر له على كذب الاقرار .

ولو اوقع العقد والحال هذه فربما يحتمل الزام كل معتقده ، فيكون العقد فاسداً في حقه وصحيحاً في حقها ، نظير ما اذا ادعى الاختية بعد العقد . ويمكن ان يقال ان عقده عليها تكذيب لقوله السابق ، ولا يقبل اقراره السابق بعد انفاقهما على العقد ، خصوصاً اذا أظهر لعمله تأويلاً .

هذا كله في الاقرار قبل العقد من غير فرق بين وقوعه من الرجل أو المرأة . واما لو اقر بالرضاع بعد العقد ، فلو كان معه بينة على دعواه ، أو ادعى على المرأة العلم بالرضاع لكنها تكلمت عن اليمين وحلف الرجل بعد الرد عليه ، أو صدقته المرأة ، حكم له . فان كان المحكم قبل الدخول ، فلا مهر ولا منعة لفساد العقد . ولا تجري بها قاعدة ما يضمن بصحيحه يضمن بعاصده لانها فيما اذا كانت هناك خسارة وغلف ، والمفروض عدم التصرف هنا في المنكرة .

(١) الوسائل ، ج ١٦ ، كتاب الاقرار ، (باب ٣ ، الحديث ٢ . أقول لا سند للحديث وانما جاء في الكتب الاستدلالية المتأخرة . وكيف كان ، يمكن على قاعدة تهية مستفادة من موارد خاصة متعددة حكم الاتمة عليهم السلام بمضمونه فيها .

وان كان بعده ، ففي الشرائع ، وحكي عن الشيخ ، الصمان بالمسمى . والأقوى
مهر المثل لأنه من مصاديق كل ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده ، وقد انتفى
المسمى بانتفاء العقد وبطلانه ، فيضمن استيفاء البصع بقيمته وهي مهر المثل ،
والمقام من مصاديق وطء الشبهة والمرجع فيه مهر العثل .

ولو لم تكن معه بيعة ، واكرته الزوجة ، أولم تعلم بصدقه ولا كذبه ، ولم يدع
عليها العلم ، أو ادعاه وحلفت هي على بفيه ، أزمه الاجتناب بمقتضي اقراره ،
مضافاً الى المهر كله مطلقاً سواء دخل ام لم يدخل . أما مع الدخول فواضح ،
وأما مع عدمه فلما عرفت من ان المهر من لوازم العقد وتبعاته ، وتشطيره بالطلاق
خرج بالنقص ، وليس هنا ما يدل على ان كل فرقة قل الدخول كالطلاق . والفرق
بين هذه الصورة وما تقدم بعد اشتراكهما في كون النزاع قبل الدخول ، هو
ثبوت الفساد في الاول دون المقام . ولا ينافي اقراره بالاختية نأثير الطلاق في
التشطير ، لان المفروض ان المرأة تكذب الاختية . كما لا يضر تعليق الطلاق في
مقام الانشاء على التعليق ، لان تعليق العقد على ما هو معلق في نفس الامر غير مضر
كما لا يخفى .

ولو انعكس الامر فادعت المرأة بعد العقد ان هذا احب أو اني من الرضاع .
فلو كانت معها بيعة ، أو ادعت عليه العلم فكل وحلفت هي ، أو صدقها الرجل ، فرق
بينهما وثبت لها مهر المثل مع الدخول وجهلها حبه ، ومع انتفاء احدهما فلا شيء
لها اصلاً .

ولو لم يكن معها بيعة ، أو كذبها الرجل ، أو ادعت العلم فحلف على عدمه ،
يحكم عليها بالزوجية طاهراً . نعم ، يجب عليها حسب ادعائها ان لا تمكن نفسها
منه ، تحطاً من الرنا . وليس لها المطالبة بالمسمى لاعترافها بفساد العقد ، لا قبل
الدخول ولا بعده ، ولا المطالبة بالمثل اذا كان اكثر من المسمى ، لانها مدعية بالنسبة

الى الربادة ولا يئنه معها . وحكي عن القواعد احتمال مطالبتها بمهر المثل معللا
بانه دحول بعد عقد تبين فساده من اصله مع جهلها . وفيه انه لم يتبين فساد الامن
قبلها لامن قبل الزوج الذي يكذبها .

ولو ادعت عليه العلم فانكر ، فلها احلافه على نفي العلم . فان نكل ، حلفت
على الت فيحكم بالفرقة ومهر المثل مع الدحول لا قبله ، لاعترافها بعدم الاستحقاق
قبله لبطلان العقد حسب زعمها .

ولو نكلت أو حلف الزوج أولا (عند ما ادعت عليه العلم) فان كان قد دفع
الصدق ، لم يكن له مطالبتها به لاعترافه باستحقاقها ، لكنه يصبر مجهول المالك
في يدعا . الا اذا طلقها قبل الدحول فيسترجع نصفه . وان لم يكن قد دفعه اليها ،
فليس لها المطالبة به ، فان كان عيا يصبر مجهول المالك .

وهل لها مطالته بحقوق الزوجية من القسم والجماع ؟ الظاهر لا ، سواء حلفت
أم نكلت ، لاعترافها بعدم الاستحقاق ، من غير فرق بين النكحة وغيرها .
هذا كله اذا كان ادعاء المرأة بعد العقد ، وأما اذا كان قبله فيحكمه حكم دعوى
الرجل قبله ، حتى النعل بالنعل .

العصاة الثامنة - في كيمية الشهادة على الرضاع

قد اشتهر بين الاصحاب انه لا تقل الشهادة بالرضاع الا مع اشتغالها على
جميع ما يعتبر في الرضاع الناشئ للحرمة عند الحاكم الذي ترفع اليه الشهادة ،
معللا بتحقيق الخلاف في الشرائط الممترة في الرضاع المحرم . فيحتمل أن يكون
الشاهد قد استند الى اجتهاده ، أو الى تقليد من يحالف الحاكم في رأي . الا اذا
علمت موافقة مذهب الشاهد لمذهب الحاكم .

ولا بخلو هذا التعليل من حلة ، اذ ليس الاختلاف في الرضاع بأكثر من الاختلاف
في أحكام البيع والوقف والطلاق وغيرها ، مع انهم لم يعتبروا التفصيل في الشهادة

عليه . أضف إليه انه قد انفتت كلمة الأصحاب في أكثر شرائط الرضاع ، سوى العدد ، والاختلاف فيه نزر يسير ، ولا يوجب ذلك اعتبار التفصيل في الشهادة . اللهم الا أن يوجه بجهل أكثر الناس بشرائط الحرمة في باب الرضاع ، وهذا يوجب على الحاكم أن لا يقبل شهادتهم الا بالتفصيل . الا ترى ان أكثر الناس يزعم كفاية رضعة واحدة ، أو رضعات قليلة في التحريم ، سواء ارتوى أم لم يرتو ، متوالية كانت الرضعات أم لا ، وسواء كان الرضاع في الحولين أم بعدهما .

الأجل احتفاف الحرمة بالرضاع بشرائط متعددة يجهلها أكثر الناس ، أو يصعب عليهم تعلمها ، يجب على الحاكم ان يستوجبهم حين الشهادة من ماصيل شهادتهم . وهذه وظيفة الحاكم ، ومنه يعلم حكم اخبار الشاهد بالرضاع .

المسألة التاسعة - في شهادة المرأة بالرضاع

المشهور قبول شهادة المرأة في الرضاع وحكي ذلك عن كثير من الأصحاب ، وخالف في ذلك ابنا أدريس وسعيد والشيخ والعلامة ، لكن الأخيرين رجعا عن القول بعدم القبول في بعض كتبهما .

قال الشيخ في الخلاف : « قد قلنا ان شهادة النساء لا تقبل في الرضاع على وجهه ، لا منفردات ولا مع الرجال ، وانما تقبل منفردات في الوصية والولادة والاستهلال والعيوب ، ويحتاج الى شهادة أربع منهن »^١ . وذكر ذلك ، جارماً به في كتاب الشهادات^٢ .

وامتدل على عدم القبول بقوله : « دليلنا اجماع العروة ، ولان ما احترناه من العدد مجمع على ثبوت الحكم به عد من قال بقبول شهادتهن ، وما نقص عن

(١) الخلاف ، ج ٣ ، كتاب الرضاع ، المسألة ٢٠ ، ص ٧٣ .

(٢) لمصدر السابق ، كتاب الشهادات ، المسألة ٩ ، ص ٣٢٨ .

ذلك ليس عليه دليل . ونحو ذلك في كتاب الشهادات مع اضافة « واخبارهم » .
وذكر في المبسوط ان أصحابنا رووا انه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً^(١).

وبلاحظ عليه ، أولاً ، ان الاجماع الذي ادعاه غير مقيد، لذهاب المشهور من الطائفة حتى الشيخ نفسه في شهادات المبسوط الى خلافه .

وثانياً ، أن الرواية التي ادعاها من انه لا تقبل شهادة النساء في الرضاع أصلاً غير موجودة في الاصول المعتمدة . نعم جاء في مرسل ابن أبي بكير عن أبي عبد الله عليه السلام في امرأة ارضعت عبداً وجارية قال: يعلم ذلك غيرها ؟ قال : لا . فقال: لا تصدق ان لم يكن غيرها^(٢) . انتهى . ولكنه لا يدل بوجه على عدم اعتبار قولها ، بل غاية ما يدل عليه عدم اعتبار قول المرأة الواحدة ان لم يكن معها غيرها . بل هو بمفهومه على عكسه أدل .

هذا مع ان الرضاع عمل النساء ، بل يمكن عبده مما يعسر اطلاع الرجال عليه غالباً ، فيقبل قولها عندئذ وان قلنا بان الأصل عدم قبول قولها الا فيما يعسر اطلاع الرجال عليه فيدخل في قوله عليه السلام : « يجوز شهادة النساء وحدهن بلا رجال في كل ما لا يجوز للرجال النظر اليه »^(٣) .

وأيضاً يشمل قوله عليه السلام في خبر داود بن سرحان : « اجيز شهادة النساء في الصبي صاح أولم يصح وفي كل شيء لا ينظر اليه الرجال تجوز شهادة النساء فيه »^(٤).

(١) المبسوط ، ج ٨ ص ١٧٥ .

(٢) الوسائل ، ج ١٤ ، كتاب النكاح ، ابواب ما يحرم بالرضاع ، الباب ١٢ ، الحديث ٣ .

(٣) الوسائل ، ج ١٨ ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ١٠ .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الحديث ١٢ .

وصحبة محمد بن الفضيل : « تجوز شهادة النساء فيما لا يستطيع الرجال أن ينظروا اليه وليس معهن رجل . . . »^(١).

الى غير ذلك من العمومات وكذلك النصوص الدالة على قبول شهادتهن في خصوص العذرة والنفاس واستهلال المولود والعيوب^(٢)، المشتركة جميعاً مع الرضاع في تعمير اطلاع الرجال عليه .

واما عدد الشهود فالأصل في شهادة المرأة فيما تسمع شهادتها فيه قيام المرأتين وكان الرجل ، فيشترط بهن مع عدم الرجل كونهن أربعاً ، الا ما خرج بالدليل ، ولم يدل دليل على خروج الرضاع عن هذا الأصل . وبه يقيد مفهوم مرسلة ابن بكير المتقدمة : لا تصدق ان لم يكن غيرها .

نعم روى أبو بصير عن الباقر عليه السلام : « تجوز شهادة امرأتين في استهلال »^(٣). وروى الحلبي عنه عليه السلام وقد سأله عن شهادة القائلة فقال : « تجوز شهادة الواحدة »^(٤). ولكن لا يمكن قياس الرضاع عليهما للفرق الواضح بينهما .

وقد استثنى الأصحاب ميراث المستهل والوصية بالمال فاشتوا بالواحدة ربع المشهود به ، وهكذا ولكن يفارقهما الرضاع حيث انه لا يقبل القسمة ، هذا . ومن الغريب ما حكى عن القاضي من عدم ثبوته الا بالنساء ، ومثله المحكي

(١) المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الحديث ٧ .

(٢) راجع فيما دل على قبول شهادة المرأة في الكارة والحيف والنفاس ، المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الأحاديث ٢ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٨ و ٢٠ و ٢٤ و ٣٧ و ٤٦ وغيرها . وراجع فيما دل على حجية قول المرأة في استهلال الصبي الباب ٢٤ ، الأحاديث ٦ و ١٢ و ٢٣ و ٣٨ و ٤١ و ٤٥ وغيرها .

(٣) الوسائل ، ج ١٨ ، كتاب الشهادات ، الباب ٢٤ ، الحديث ٤١ .

(٤) المصدر السابق ، الباب ٢٤ ، الحديث ٤٦ .

عن التحرير من علم ثبوته برجل وامرأتين^(١)، مع تصريحه بثبوته بهن .
وكيف كان ، فان قبول قول المرأة في الرضاع ، لما في النكاح من الأهمية ،
لا يحلو عن احتياط . وقد حكى عن السيد في الناصريات انه استحب أصحابنا أن
يقبل في الرضاع شهادة المرأة الواحدة نزيهاً للنكاح عن الشبهة واحتياطاً فيه ،
واستدل لذلك بما لا يخلو عن المناقشة ، واقه سبحانه العالم . والحمد لله رب العالمين .

وبهذا وقع الفراغ من تبيض هذه الرسالة تقريراً للدرس شيخنا

الاستاذ دام مجده ، مع ما تيسر من التعليقات القاصرة ،

بيد العبد المفصر حسن بن محمد مكي العاملي

غفر الله له ولوالديه ، ليلة الخامس عشر

من شهر رمضان المبارك على

مولودها آلاف تحيات الباري

عز وجل من شهور عام ١٤٠٨

في بلدة « قمشة » مهد

الحكماء ، والفضلاء

والحمد لله وحده

سبحانه

-
- (١) أقول : قد بوجه ما ذكرناه ، بان هذا المورد مما يستلزم النظر في الثدي جرماً
لشهادة على الرضاع ممناً من الثدي ، وهذا مما لا يجوز للرجل النظر اليه ، ولو نظر منق
وسقط من ابدلة ، فلا تقبل شهادته . ولكن لا يحفي عدم كليته ، فقد يكون النظر انديقاً ، كما
قد يكون النظر ممن يجوز له ذلك كالمحارم . ومع ما قرأه - مع طلاق الحكم - في محلها .
(٢) أقول : احتج بالاجماع ، والنسب المروي في سنن الدارقطني ، ج ٤ ، ص ١٧٧ :
« دعها ، كيف وقد شهدت النود » حيث بها وحلها شهدت بالرضاع . وحجبتها كليهما
محدوثة ، ولعله لذلك حمل السيد على الامتناع . والله العالم ، والحمد لله أولاً وآخراً .

فهرس اجمالى للموضوعات

الصفحة	العنوان
٣	استجازه المؤلف واجازه الأستاذ
٤	مقدمة المؤلف
	الضرر والضرار فى الكتاب العزيز
٥	تفسير الايات الخمس
	الضرر والضرار فى السنة الشريفة
٩	الانخبار التى تنقل القاعدة فى قضية سمرة
١٢	الاحبار المشتملة على القاعدة مجردة عن قضية سمرة
١٥	الانخبار الدالة على تحريم الاصرار بالغير
٢١	استدلال المشهور بالقاعدة
٢٣	الأمر الأول : فى ورود القاعدة فى غير قضية سمرة
	الأمر الثانى : هل القاعدة مذيلة بكلمتي « فى الاسلام » أو « على مؤمن »
٣١	أولا ؟

الامر الثالث : في بيان الفرق بين « الضرر » و « المضار » . ٣٣

الامر الرابع : في مفاد الهيئة التركيبية :

ان المراد نفي الأحكام الضررية ٤٠

ان الموضوع الضروي لا حكم له ٤٤

ان المنفي هو الضرر غير المتدارك ٤٦

ان النفي بمعنى النهي ، والنهي مولوي ٤٨

ان النفي بمعنى النهي ، والنهي سلطاني ٥١

المختار في تفسير القاعدة ٥٦

التنبيه الأول : في اختصاص القاعدة بنفي الأحكام الالزامية أو عمومها

لغيرها ٥٨

التنبيه الثاني : في ان المدار في الضرر هو الشخصي أو النوعي ٦١

التنبيه الثالث : في كثرة التخصيص الوارد على القاعدة ٦٣

التنبيه الرابع : في تقدم القاعدة على أدلة الماوين الأولية ٦٨

التنبيه الخامس : هل الرواية مشتملة على ما يخالف القواعد ٧٧

التنبيه السادس : في شمول القاعدة للأحكام العدمية ٨١

التنبيه السابع : في حكم الضرر الواحد المتوجه الى أحد شخصين ٨٨

التنبيه الثامن : في تعارض الصررين ٩٣

التنبيه التاسع : فيما اذا استلزم تصرف المالك ضرر الجار ٩٥

التنبيه العاشر : فيما لو قوتب من تكليف فرد بحكم، ضرر على فرد آخر ١٠٢

التنبيه الحادي عشر : في شمول القاعدة لاقدام المكلف على الاضرار بنفسه ١٠٣

التنبيه الثاني عشر هل الرفع رخصة أو عزيمة ١٠٨

فهرس امهات الموضوعات

<u>الصفحة</u>	<u>العنوان</u>
١١٤	المقدمة
١١٥	الأمر الأول : الرضاع والسبب في اللغة
١١٦	الأمر الثاني : في أدلة القاعدة
١٢٤	الأمر الثالث : في بيان حقيقة الرضاع وعلقته
١٢٥	الأمر الرابع : في توضيح القاعدة
١٢٧	الأمر الخامس : في عدم شمول القاعدة للمصاهرة
١٣٠	الأمر السادس : في ان العنوان السبي الحاصل بالولادة هو الموضوع
١٣١	الأمر السابع : في ان الرضاع ليس له حقيقة شرعية ولا متشرعية
	شروط الرضاع :
١٣٢	الشرط الاول : ان يكون اللبن من تكاح صحيح
١٣٥	اللبن من الوطء بالشبهة

١٣٧	لبن الخشبي
١٣٧	لبن الفجور
١٤٠	عدم اشتراط بقاء المرضعة في جبال الرجل

الشرط الثاني : كمية الرضاع

١٤٥	التقدير الثلاثة :
١٤٦	التمديد بالآثر :
١٤٧	الأمر الأول : فعلية الانبات
١٤٨	الأمر الثاني : ظهور الآثر لحس أهل الحيرة
١٤٨	الأمر الثالث : ما هو الأصيل من العلامات
١٤٩	١ - الأصيل هو التقدير بالعدد أو الزمان
١٥٠	٢ - الآثر علامة مستقلة كالآخبرين
١٥١	٣ - الآثر هو الأصيل والآخران طريقان اليه
١٥٣	٤ - الأصيل هو العدد
١٥٣	الأمر الرابع : استناد الآثر الى الرضاع
١٥٥	الأمر الخامس : طريق العلم بالآثر
١٥٥	التمديد بالعدد :
١٥٦	الطائفة الأولى : ما دل على ان قليله وكثيره محرم
١٥٦	الطائفة الثانية : ما دل على أن الرضعة الواحدة تحرم
١٥٧	الطائفة الثالثة : ما دل على اعتبار خمس عشرة رضعة
١٥٨	الطائفة الرابعة : ما دل على كفاية العشر

- المرجع في مورد الشك ١٦٤
- التحديد بالمدة : ١٦٥
- ١ - ما دل على أن المحرم ، الرضاع حولين كاملين ١٦٥
- ٢ - ما دل على أن المحرم ، الرضاع سنة ١٦٦
- ٣ - ما دل على أن المحرم ، الرضاع مدة مديدة ١٦٧
- ٤ - ما دل على أن المحرم ، الرضاع خمسة عشر يوماً وليلتين ١٦٧
- ٥ - ما دل على أن المحرم ، الرضاع ثلاثة أيام ١٦٨
- ٦ - ما دل على أن المحرم ، الرضاع يوماً وليلة ١٦٨
- مشكلة عدم الانعكاس بين المدة وكل من العدد والآثر ١٦٩
- فروع أربعة : ١٧٠
- الشرط الثالث : كيفية الرضاع ١٧١
- الميزان في كمال الرضعة ١٧٣
- فرعان في كمال الرضعة : ١٧٤
- اشتراط توالي الرضعات ١٧٥
- فروع التوالي : ١٧٥
- ١ - اعتبار التوالي في العدد ١٧٥
- ٢ - هل يعتبر التوالي في الزمان ١٧٦
- ٣ - الرضعة الناقصة مضرة بالتوالي أولاً ١٧٧
- ٤ - هل الفصل بالأكل أو الأبحار قادح في التوالي ؟ ١٧٨
- الشرط الرابع : وقوع الرضاع فيما دون الحولين ١٧٩
- الأقوال عند العامة والخاصة ١٨١

الصفحة	العنوان
١٨٤	هل يشترط الحولان في ولد المرضعة
١٨٥	فروع أربعة
١٨٦	في كون الشهور هلالية أو عندية
١٨٨	إذا جهل التاريخ
١٨٩	الشرط الخامس : اتحاد الفعل
١٩٠	الأمر الأول : في كون اللبن لفعل واحد
١٩١	الأمر الثامن : الاتحاد في الأم لا يكنى
١٩٢	الأمر الثالث : فروع ذكره المحقق
١٩٣	وحدة الفعل في الروايات
١٩٥	مذهب العلامة والمحقق الكركي
١٩٦	مذهب الطبرسي
١٩٧	شرطية وحدة الفعل في عبر الرضيعين
٢٠١	أحكام الرضاع وفيها مسائل :
٢٠٢	المسألة الأولى : فيمن يحرم بالرضاع
٢٠٦	المسألة الثانية وفيها فروع ثلاثة :
٢٠٩	المسألة الثالثة وفيها فرعان :
٢١٠	عموم المنزلة لا بالمعنى المصطلح
٢١١	الفروع المترتبة على هذه المسألة
٢١٥	عموم المنزلة بالمعنى المصطلح عليه
٢١٧	الفروع المترتبة عليه
٢١٩	المسألة الرابعة : لو أرضعت أم الرجل زوجته الصغيرة

٢٢٢	الأقوال في مهر الصغيرة
٢٢٣	لو كانت زوجتان كبيرة وصغيرة فأرضعت الكبيرة الصغيرة
٢٢٤	فروع خمسة في هذا المجال
٢٢٦	القول في مهر الكبيرة والصغيرة
٢٣٢	المسألة الخامسة : اذ زوجت الكبيرة بالصغير ثم فسخت
٢٣٣	المسألة السادسة : لو زوج ابه الصغير بابة اخته الصغيرة
٢٣٤	المسألة السابعة : اذا اعترف بان هذه المرأة بنتي أو أختي
٢٣٥	المسألة الثامنة : في كيفية الشهادة على الرضاع
٢٣٦	المسألة التاسعة : في شهادة المرضعة بالرضاع
٢٣٩	الايغاز الى الموارد التي تقبل فيها شهادة المرأة
٢٤١	فهرس الرسالة الاولى : اللاضرر
٢٤٣	فهرس الرسالة الثانية : الرضاع

تم فهرس الرسالتين

والحمد لله

بشرى سارة

دراسات

في

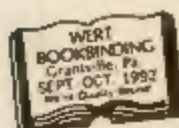
المكاسب المشروعة والمحظورة

تشكل العقود والمعاملات قسماً هاماً من أبواب الفقه الاسلامي ، وهي الى جانب ذلك تختلف عن قسم العبادات في كيفية الاستدلال على أحكامها وخصائصها. فأحكام «العبادات» تستنبط من النصوص الواردة حولها بينما أحكام «المعاملات» تستنبط عما وراء النصوص، من الارتيكات العرفية ، والقواعد العقلية التي عليها المعاشي .

ولهذا يتطلب كل واحد من هذين المجالين تخصصاً خاصاً قلما يجمع بينهما مستنبط ، وقلما يحيط بطريقتي استنباطهما والاستدلال عليهما فيه .

وقد دعت أهمية هذا القسم الحيوي في الفقه الاسلامي وهذه النقطة الفقهية الهامة استاذنا العلامة - دام ظله - الى طرح أحكام المكاسب المشروعة وغير المشروعة في سلسلة دراسات ألقاها على الفضلاء ، وقد وفق الله أحدهم لتدوينها وتقريرها ، وسيقدم قريباً الى الطبع ، ليرى النور ، وتعم الفائدة .

32101 022161614





يطلب :

من دار القرآن الكريم : قم - شارع ارم

السعر : ٧٥٠ ريالاً